

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

МЕЛЬНИЧЕНКО ЮЛІЯ ОЛЕКСІЇВНА

УДК 347.62/.63(477)(043.5)

## ДИСЕРТАЦІЯ

МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ  
ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;  
міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,  
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

\_\_\_\_\_ Ю. О. Мельниченко

Науковий керівник: Труба Вячеслав Іванович, кандидат юридичних наук,  
професор

Одеса – 2020

## АНОТАЦІЯ

**Мельниченко Ю. О. Матеріальні та процесуальні аспекти фактичних шлюбних правовідносин.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» – Одеський Національний університет імені І. І. Мечникова Міністерства освіти і науки України, Одеса, 2020; Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна Міністерства освіти і науки України, Харків, 2021.

У дисертації обґрунтовано доцільність виключення зі змісту Сімейного кодексу України статей 74, 91 та ч.ч. 4, 5 статті 211 (далі – СК України), які регламентують правові наслідки спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу (фактичні шлюбні відносини). Ґрунтуючись на проведеному дослідженні історії розвитку та зарубіжному досвіді правового регулювання фактичних шлюбних відносин, на основі аналізу норм матеріального та процесуального права, положень міжнародно-правових актів зроблені рекомендації щодо правозастосування в зазначеній сфері та внесення змін до діючого законодавства.

У першому розділі «Генезис правових підстав виникнення фактичних шлюбних відносин» досліджено історію розвитку та досвід законодавчого регулювання фактичних шлюбних відносин у зарубіжних країнах. Встановлено, що конкубінат як форма шлюбу, був своєчасною реакцією держави і права на заборони, обумовлені соціальною нерівністю. Зроблено узагальнюючий висновок про те, що конкубінат відумер разом із скасуванням рабовласницького ладу і, відповідно, правовідносини, на які поширюється дія норм 74, 91, ч.ч. 4, 5 статті 211 СК України не можуть бути визначені поняттям «конкубінат».

Досліджено форми шлюбу, що історично мали місце на території країн Західної Європи та сучасної України, особливу увагу приділено особливостям правової регламентації фактичних шлюбних відносин на території УРСР в складі СРСР у ХХ ст., встановлено, що визнання на нормативному рівні юридичних наслідків спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не є новелою в сімейному праві, протягом ХХ ст. необхідність визнання судом фактичних шлюбних відносин, що були підставою виникнення повного обсягу особистих немайнових і майнових прав та обов'язків фактичного подружжя, була зумовлена станом громадянської війни, Великої Вітчизняної війни, відсутністю територіальної цілісності держави, відмінністю політичних режимів на різних територіях однієї держави, відсутністю державних установ, які здійснюють реєстрацію шлюбів. Вбачається, що в умовах сьогодення наявність у змісті Сімейного кодексу України статей 74, 91, ч. 4, 5 ст. 221 є недоцільним та невиправданим.

З урахуванням проведеного аналізу досвіду зарубіжних країн, зроблено висновки про те, що з усіх країн СНД лише Україна, а з усіх країн, що є географічними сусідами України – лише Румунія визнають правові наслідки спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу. При цьому у більшості країн учасниць ЄС фактичні шлюбні відносини мають чітко визначену законом форму (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), яка, на відміну від України, виникає на підставі конкретного юридичного факту (договору, реєстрації) та надає цілий комплекс особистих немайнових та майнових прав, притаманних подружжю.

З дослідженої практики Європейського суду з прав людини та положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції), встановлено, що надання законодавцем права вступати до цивільного партнерства лише одностатевим парам або лише різностатевим парам є дискримінаційним (порушує ст.ст. 8, 14 Конвенції), тоді як

запровадження в Україні правового інституту зареєстрованого цивільного партнерства як альтернативи зареєстрованому цивільному шлюбу для одностатевих та різностатевих пар одночасно, як того вимагають загальноєвропейські принципи формування національного законодавства, є неможливим, оскільки йде врозріз з баченням цього питання суспільством України.

У другому розділі «Фактичні шлюбні відносини: практичні аспекти» на підставі проведеного досліджено систематизовано інформацію про те, за яких підстав фактичне подружжя можуть бути визнані сім'єю, а відносини між ними – сімейними.

Доведено, що до фактичних шлюбних відносин може застосовуватися аналогія закону – п. 2 ч. 2 ст. 3 СК України. Проведено аналіз позитивних та негативних матеріальних умов вступу в фактичний шлюб, запропоновано при ухваленні судами рішень про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу застосовувати аналогію статей 22–26, 39–41 СК України.

Розглянуто проблемні процесуальні питання, що виникають під час вирішення судових справ, що виникають у цій сфері.

Встановлено, що сам факт спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не тягне за собою виникнення прав та обов'язків фактичного подружжя, подібні відносини повинні бути доведені особами та встановлені рішенням суду, яке після набрання чинності, становитиме собою правостворюючий юридичний факт і буде похідним для виникнення деяких майнових, аліментних прав та обов'язків, права на усиновлення тощо.

Зауважено, що у питанні про вид судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, суду необхідно приймати до уваги наявність реального судового спору про право, за відсутності якого справа підлягає розгляду в порядку окремого провадження, а за наявності – відповідно в порядку позовного провадження.

Досліджено питання правильного формулювання предмету вимоги, предмету доказування, змісту судового рішення та преюдиційних фактів у зазначеній категорії справ.

Дослідивши окремі аспекти правового регулювання фактичних шлюбних відносин нормами матеріального права, було сформульовано висновки про те, що встановлення судом факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, що тягне за собою відповідні юридичні наслідки, можливе за період, що не передує 01.01.2004 р. Аргументовано, що презумпція спільної сумісної власності подружжя не поширюється на осіб, що спільно проживають однією сім'єю без шлюбу.

Запропоновано запровадити відкритий для нотаріусів реєстр судових рішень про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, що було б аналогією державного реєстру актів цивільного стану, перевіряючи який, нотаріус під час посвідчення правочину мав би можливість переконатись у наявності чи відсутності фактичного шлюбу у особи в певний період часу. Зроблено висновки щодо правових наслідків фактичного шлюбу у житлових правовідносинах, а також виявлено проблеми правозастосування антикорупційного законодавства щодо фактичного подружжя.

Окрему увагу в роботі приділено особливостям правової регламентації майнових відносин, виявлено непослідовність практики Верховного Суду при вирішенні спорів між фактичним подружжям, підґрунтям чого є неповнота та колізійність діючого законодавства.

У третьому розділі «Правове регулювання усиновлення та взаємного утримання фактичним подружжям» проведено дослідження національного законодавства, а також положень міжнародних нормативно-правових договорів щодо правових підстав усиновлення дитини особами, що не перебувають у шлюбі між собою, зокрема в аспекті доцільності та дотримання найвищих інтересів дитини. Доведено, що можливість реалізації в Україні ст. 7 Європейської конвенції про усиновлення дітей є обмеженою,

оскільки дотримання принципів, передбачених ст. 8 та ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за умови надання права на усиновлення дитини особами різної статі, що не перебувають у шлюбі між собою, можливе лише за умови надання рівноцінної можливості особам однієї статі, що перебувають у відносинах, аналогічним шлюбним. Встановлено, що усиновлення дитини фактичним подружжям не забезпечує її найвищі інтереси, запропоновано виключити зі змісту СК України ч.ч. 4, 5 ст. 211, які дають можливість усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою.

Застосовуючи аналогію права, вперше окреслено юридичний склад, що може бути підставою як для виникнення, так і для припинення аліментних правовідносин між фактичним подружжям.

Встановлено, що діюча редакція відсилочної норми статті 91 СК України містить колізії, законодавчі прогалини, а також є дискримінаційною, що є недопустимим.

Як висновок запропоновано законодавцю переглянути зміст діючого у дослідженій сфері законодавства та прийняти одне з двох взаємовиключних висновків: або більш детально, логічно, послідовно та системно, з урахуванням судової практики і зобов'язань, взятих на себе Україною у міжнародних нормативно-правових актах, врегулювати відносини, що складаються між особами, які проживають однією сім'єю без шлюбу, або ж виключити зі змісту СК України статті 74, 91 та ч.ч. 4, 5 статті 211, законодавчо визнавши правові наслідки виключно за зареєстрованим в установленому законом порядку шлюбом та застосовуючи на майбутнє до подібних відносин загальні норми та принципи національного законодавства.

**Ключові слова:** шлюб, фактичний шлюб, фактичні шлюбні відносини, конкубат, цивільне партнерство, проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, форми шлюбу, спільна власність фактичного подружжя, умови вступу в шлюб, встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу.

## ABSTRACT

**Melnychenko Y. O. Material and procedural aspects of actual marriage legal relations.** – Qualifying research work as the manuscript.

A thesis for a Candidate of Law decree by specialty 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law» – Odessa I. I. Mechnikov National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, Odessa, 2020; V. N. Karazin Kharkiv National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2021.

The dissertation substantiates the expediency of excluding from the content of the Family Code of Ukraine Articles 74, 91 and part 4, 5 of Article 211, which regulate the legal consequences of cohabitation of a man and a woman without marriage (de facto marital relations).

On the basis of the conducted research of history of development and foreign experience of legal regulation of de facto marital relations, on the basis of the analysis of norms of substantive and procedural law, provisions of international legal acts, recommendations on enforcement in this sphere and changes in the current legislation were made.

The first chapter, «The genesis of the legal basis for de facto marital relations», explores the history and experience of the legislative regulation of de facto marital relations in foreign countries. It has been established that concubinage as a form of marriage is a timely reaction of the state and the law to prohibitions due to social inequality.

Concubinage withered away together with the abolition of the slave system and, accordingly, legal relations falling within the scope of the provisions of Articles 74, 91, part 4, 5 of Article 211 of the Family Code of Ukraine cannot be defined by the notion of «concubinage». The forms of marriage historically took place on the territory of the countries of Western Europe and modern Ukraine were investigated, special attention was paid to the peculiarities of legal regulation of de facto marital relations on the territory of the USSR in the twentieth century, it was established that

recognition at the normative level of the legal consequences of a man and woman living together in one family without registration of marriage is not a novelty in the family law, during the twentieth century the need for court recognition of de facto marital relations, which were the basis of origin of the full range of personal non-property and property rights and obligations of de facto spouses, was due to the state civil war, the Second World War, the lack of territorial integrity of the state, the different political regimes in different territories of one state, the lack of government agencies that perform registration of marriages.

It would seem that in today's circumstances the presence of Articles 74, 91, part 4, 5 of Article 211 in the contents of the Family Code of Ukraine is neither appropriate nor justified.

The experience of foreign countries was studied and it was concluded that of all the CIS countries only Ukraine, but of all the countries that are geographical neighbors of Ukraine only Romania recognizes the legal consequences of a man and a woman living together as one family without marriage.

At the same time, in the majority member countries of the EU, de facto sexual relationships have a clearly defined legal form (civil union, domestic partnership, registered partnership, etc.), which, unlike in Ukraine, arises on the basis of a specific legal fact (agreement, registration) and grants a whole range of personal non-mainstream rights attributable to the domestic partner. From the case law of the European Court of Human Rights and the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, it has been established that the granting by the legislator of the right to enter into civil partnership only to same-sex couples or only to different-sex couples is discriminatory (violating Articles 8, 14 of the Convention), while the introduction in Ukraine of a legal institution of registered civil partnership as an alternative to registered civil marriage for same-sex and different-sex couples simultaneously, as required by European standards.

The second chapter, «The de facto marital relationship: practical aspects», proves on what grounds de facto spouses can be recognized as a family and the relationship between them as a familial one. It has been proved that the analogy of the

law may be applied in de facto marital relations - clause 2 of part 2 of Article 3 of the Family Code. An analysis of positive and negative material conditions for entering into a de facto marriage has been carried out. It has been suggested that the courts should apply the analogy of Articles 22-26, 39-41 of the Family Code when making decisions to establish the fact that a man and a woman live as one family without marriage.

Examines problematic procedural issues arising in court cases arising in this field. It has been established that the mere fact of a man and a woman living together as a family without registration of marriage does not give rise to the rights and obligations of de facto spouses; such a relationship must be brought by the persons concerned and established by a court decision, once it enters into force, will constitute a legal fact and will give rise to certain property rights, alimony rights and obligations, rights of adoption etc. In determining the type of proceedings to be instituted to establish whether a man and a woman are living together as a family without marriage, the court must take into account the existence of a genuine legal dispute of law, in the absence of which the case should be heard in special proceedings and, if so, in action proceedings, respectively. The question of the correct formulation of the subject matter of the claim, the subject matter of proof, the content of the judgment and the prejudicial facts in this category of cases is examined.

Having studied certain aspects of the legal regulation of de facto marital relations by the substantive law, we have come to the conclusion that it is possible for a court to establish that a man and a woman are living in the same family without marriage, which entails the corresponding legal consequences, for a period not preceding 01.01.2004. The presumption of common matrimonial property does not apply to persons living together as a family without marriage.

It has been proposed to introduce a register of court decisions establishing that a man and a woman are living together as a family without marriage, which would be analogous to a state register of civil status, which the notary, when certifying a transaction, would be able to verify whether a person is or is not actually married within a certain period of time. Conclusions are drawn regarding the legal consequences of de facto marriage in housing relationships, and the problems of

enforcement of anti-corruption legislation on de facto spouses are identified. Particular attention is paid to the peculiarities of the legal regulation of property relations, revealed inconsistent practice of the Supreme Court of Ukraine in resolving disputes between de facto spouses, the basis of which is incomplete and conflicting current legislation.

The third chapter, «Legal regulation of adoption and maintenance by de facto spouses», examines national legislation as well as the provisions of international legal instruments on the legal basis for the adoption of a child by unmarried couples, in particular with regard to the appropriateness and best interests of the child. It has been proved that the possibility of implementing Article 7 of the European Convention on the Adoption of Children in Ukraine is limited, since compliance with the principles set out in Article 8 and Article 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, by granting the right to adopt a child to persons of different sexes who are not married to each other, is only possible if persons of the same sex in a relationship similar to that of marriage are given an equivalent opportunity. It has been established that the adoption of a child by de facto spouses does not ensure the child's best interests. It has been suggested that parts 4 and 5 of Article 211, which allow for the adoption of children by persons who are not married to one another, should be deleted from the Family Code. Applying the analogy of law, identify for the first time the legal composition that can be the basis for both the formation and termination of an alimony relationship between de facto spouses. The current version of the referenced provisions of Article 91 of the Family Code has been found to contain conflicts, legislative gaps and also to be discriminatory, which is unacceptable.

As a conclusion, it is proposed to the legislator to revise the content of current legislation in the studied area and to make one of two mutually exclusive conclusions: either to regulate relations between persons living in one family without marriage in a more detailed, logical, consistent and systematic manner, taking into account judicial practice and obligations assumed by Ukraine in international legal acts, or to remove

Articles 74, 91 and part 4, 5 of Article 211 of the Family Code of Ukraine, recognizing legal consequences only under registered principles of national legislation.

**Keywords:** marriage, de facto marriage, de facto marital relationship, concubinage, civil partnership, man and woman living in the same family without marriage, forms of marriage, joint property of de facto spouses, conditions for marriage, establishing the fact of man and woman living in the same family without marriage.

### Список публікацій здобувача за темою дисертації

#### *розділ в колективній монографії*

1. Пилипенко Ю. А. Брак или «Фактический брак»: исторические аспекты правовых оснований возникновения и правовых последствий. Правовое регулирование отношений в сфере частного права: традиции и современность: монография / под ред. И. С. Канзафаровой. Одесса: Астропринт, 2016. С. 404–422.

#### *наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації*

2. Пилипенко Ю. О. Проблемні питання поділу спільного майна фактичного подружжя. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2011. Т. 16, Вип. 15. С. 122–128.

3. Пилипенко Ю. А. Исторические аспекты становления законодательства в сфере брачных и приравненных к ним отношений. *Leges vitae*. 2014. № 11/3. С. 69–74.

4. Пилипенко Ю. О. Конкубинат: від римського права до сучасності. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 67–71.

5. Пилипенко Ю. О. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин за законодавством зарубіжних країн. *Право і суспільство*. 2015. № 4, Ч. 3. С. 104–111.

6. Пилипенко Ю. О. Процесуальні особливості розгляду судами справ про встановлення фактичних шлюбних відносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 13, Т. 2. С. 43–45.

7. Пилипенко Ю. О. До питання про предмет доказування у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2015. Т. 20, Вип. 2 (27). С. 50–57.

8. Пилипенко Ю. О. Умови вступу у «фактичний шлюб». *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2017. Т. 22, Вип. 1 (30). С. 112–119.

9. Пилипенко Ю. О. Усиновлення дітей особами, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. *Правова держава*. 2018. № 31. С. 90–100.

10. Melnychenko Y. Problems of Legal Regulation of Actual marriage in Ukraine and European Countries. *European Reforms Bulletin*. 2020. № 1. P. 116–121.

*наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації*

11. Пилипенко Ю. О. Правові підстави виникнення фактичних шлюбних відносин // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15–16 квітня 2011 р.). Одеса: Астропринт, 2011. С. 304–308.

12. Пилипенко Ю. О. Історичні аспекти становлення законодавства в сфері шлюбних та прирівняних до них відносин // Матеріали 66-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2011 р.). Одеса: Астропринт, 2011. С. 180–184.

13. Пилипенко Ю. О. Исторические аспекты становления законодательства в сфере брачных и приравненных к ним отношений // Другі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р.). Одеса: Астропринт, 2012. Т. 2. С. 236–250.

14. Пилипенко Ю. О. Нормативне регулювання фактичних шлюбних відносин за законодавством зарубіжних країн // Матеріали 67-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2012 р.). Одеса: Астропринт, 2012. С. 138–141.

15. Пилипенко Ю. О. Особливості умов укладання шлюбу в зарубіжних країнах // треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2013 р.). Одеса: Астропринт, 2013. С. 276–279.

16. Пилипенко Ю. О. Щодо гарантій захисту майнових прав фактичного подружжя // Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 16 травня 2014 р.). Одеса: Астропринт, 2014. С. 137–141.

17. Пилипенко Ю. О. Форми шлюбу за законодавством зарубіжних країн: історичний аспект // Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 26–28 листопада 2014 р.). Одеса: Астропринт, 2014. С. 178–180.

18. Пилипенко Ю. О. Преюдиційні факти: особливості доказування фактичних шлюбних відносин // Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р.). Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2014. Ч. 1. С. 88–91.

19. Пилипенко Ю. О. До питання практики укладання договорів іпотеки фактичним подружжям // П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 22 травня 2015 р.). Одеса: Астропринт, 2015. С. 194–197.

20. Пилипенко Ю. О. Правові наслідки проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу: історія і сучасність // Матеріали 70-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 25–27 листопада 2015 р.). Одеса: Астропринт, 2015. С. 100–103.

21. Пилипенко Ю. О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу // Євроінтеграція в умовах світової глобалізації: збірник наукових статей за матеріалами Міжнародно-практичної конференції (м. Одеса, 27–29 квітня 2016 р.). Одеса: Астропринт, 2016. С. 28–31.

22. Пилипенко Ю. О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20–21 травня 2016 р.). Одеса: Астропринт, 2016. С. 327–331.

23. Пилипенко Ю. О. Матеріальні умови вступу у фактичний шлюб // Матеріали 71-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2016 р.). Одеса: Астропринт, 2016. С. 102–104.

24. Пилипенко Ю. О. Поняття «близькі особи» за антикорупційним законодавством України: проблеми застосування // Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 26 травня 2017 р.). Одеса: Астропринт, 2017. С. 301–306.

25. Пилипенко Ю. О. Окремі аспекти житлових прав «фактичного подружжя» // Матеріали 72-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.). Одеса: Астропринт, 2017. С. 216–218.

26. Пилипенко Ю. О. Проблемні питання правових підстав визнання майна спільною сумісною власністю подружжя // Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2017 р.). Одеса: Астропринт, 2017. С. 122–128.

27. Пилипенко Ю. О. До питання про право на утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою // Матеріали 73-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 р.). Одеса: Фенікс, 2018. С. 101–103.

28. Пилипенко Ю. О. Колізійні питання правового регулювання утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора Ч. Н. Азімова (м. Харків, 19 грудня 2018 р.). Харків: Промарт, 2018. С. 203–207.

29. Пилипенко Ю. О. Особливості права на утримання у фактичному шлюбі // Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.). Одеса: Астропринт, 2019. С. 226–229.

30. Пилипенко Ю. О. Проблеми всиновлення особами, які не перебувають у шлюбі між собою // Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 24 травня 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 356–360.

31. Пилипенко Ю. О. Поняття «член сім'ї» за антикорупційним законодавством України: проблеми застосування // Матеріали 18-ї Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 463–467.

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	18
РОЗДІЛ 1. ГЕНЕЗИС ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН.....	28
1.1 Історія становлення правового інституту фактичних шлюбних відносин.....	28
1.2 Правовий інститут фактичного шлюбу у законодавстві зарубіжних країн та практиці ЄСПЛ.....	52
Висновки до розділу 1.....	78
РОЗДІЛ 2. ФАКТИЧНІ ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	83
2.1 Правові підстави встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу: матеріально-правові та процесуально-правові аспекти.....	83
2.2 Колізійні питання нормативної регламентації правових наслідків проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.....	126
Висновки до розділу 2.....	160
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ТА ВЗАЄМНОГО УТРИМАННЯ ФАКТИЧНИМ ПОДРУЖЖЯМ.....	169
3.1 Усиновлення особами, що проживають однією сім'єю без шлюбу....	169
3.2 Взаємне утримання особами, що проживають однією сім'єю без шлюбу.....	183
Висновки до розділу 3.....	204
ВИСНОВКИ.....	210
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	222
ДОДАТКИ.....	250

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Тисячолітній світовий досвід правового регулювання відносин між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу (фактичним шлюбом), свідчить про те, що подібне явище в силу своєї особистісної якості завжди було і у сучасному сьогоденні є поширеним у суспільстві. Різниця полягає лише у навколишніх обставинах життя, які зумовлюють необхідність здійснення правового регулювання подібних відносин. Змінюючись під дією історичних чинників, піддаючись впливу сучасних демократичних течій і політичних обставин, що зумовлюють необхідність законодавчого визнання правових наслідків фактичних шлюбних відносин, відомий римському праву конкубінат трансформувався у сучасний європейський правовий інститут зареєстрованого цивільного партнерства. Як подібне перетворення відбувалось на теренах сучасної України, яку форму згідно діючого національного законодавства має фактичний шлюб, який стан правової регламентації фактичних шлюбних відносин маємо ми сьогодні в умовах розбудови демократичної України на шляху до європейського співтовариства, чи узгоджується зміст національного законодавства з принципами, яких, в силу взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, повинна дотримуватись Україна, з якими законодавчими колізіями, прогалинами та суперечностями судової практики доводиться зустрічатися як особам, що обрали подібну форму позашлюбного союзу, так і суб'єктам правозастосування – усі перелічені питання зумовлюють актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

Проблематика правового регулювання фактичних шлюбних відносин викликає інтерес численних дослідників-правників, у результаті чого тему не можна назвати мало розробленою. Проблеми шлюбних правовідносин досліджено у наукових працях таких відомих учених, як: Ч. Н. Азімов, М. В. Антокольська, Т. В. Боднар, В. І. Борисова, Є. М. Ворожейкін, В. С. Гопанчук, А. Г. Гонгало, О. В. Дзера, І. В. Жилінкова, А. С. Довгерт,

О. С. Іоффе, О. М. Калітенко, І. С. Канзафарова, Л. В. Красицька, В. М. Коссак, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, В. П. Маслов, Г. К. Матвеев, А. О. Овчатова-Редько, О. А. Підопригора, О. А. Пушкін, І. Е. Ревуцька, О. В. Розгон, З. В. Ромовська, В. О. Рясенцев, О. М. Сафончик, І. В. Спасибо-Фатеева, Є. А. Суханов, Ю. К. Толстой, В. І. Труба, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, О. А. Явор та ін. За близькими до досліджуваної темами було захищено наступні кандидатські дисертації: Овчатова-Редько А. О. за темою: «Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України» (Одеса, 2009 р.), Липець Л. В. за темою: «Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором» (Київ, 2009 р.), Ревуцька І. Е. за темою: «Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн – членів ЄС: порівняльно-правова характеристика» (Івано-Франківськ, 2018 р.). Жодним чином не недооцінюючи внесок зазначених вчених та практиків, відмітимо, що системного аналізу матеріально-правового та процесуально-правового регулювання фактичних шлюбних відносин з врахуванням динамічності розвитку євроінтеграційних процесів в Україні не здійснено.

Дисертаційне дослідження спрямоване на дослідження історії становлення та розвитку законодавства, яке регулює фактичні шлюбні відносини, на вивчення досвіду зарубіжних країн в цій сфері, а головним чином – на вивчення правозастосовчої практики, зокрема матеріально-правових та процесуально-правових аспектів, виявлення прогалин та колізій у діючому законодавстві, надання пропозиції щодо їх усунення, обґрунтування пропозицій про внесення змін до національного законодавства та виключення зі змісту СК України статей 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України. Особливо дискусійними є питання недосконалості правової регламентації взаємного утримання фактичного подружжя, а також правових підстав усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою. Останнє питання є актуальним не лише з точки зору доцільності, а й розглянуто на предмет дотримання під час формування змісту національного законодавства принципів міжнародних нормативно-

правових актів, а також можливості забезпечення найвищих інтересів дитини у подібних правовідносинах. Висунуті зауваження та пропозиції щодо реалізації норм матеріального та процесуального права, які регулюють відносини у сфері фактичного шлюбу, будуть актуальними навіть за умови внесення відповідних змін до законодавства та виключення зі змісту Сімейного кодексу України статей 74, 91 та ч.ч. 4, 5 ст. 211, оскільки на подібні відносини, що існували з 01 січня 2004 року по дату внесення відповідних змін, поширюватиметься саме їх дія. Вищевикладені аспекти додатково становлять актуальність даного дослідження.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є комплексний аналіз правового регулювання фактичних шлюбних відносин як в матеріально-правовому, так і в процесуально-правовому аспектах, надання пропозицій щодо усунення існуючих у законодавстві прогалин та колізій.

Відповідно до поставленої мети дослідження визначено такі основні його завдання:

- дослідити співвідношення інституту конкубінату та спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу згідно з діючим сімейним законодавством України;
- провести теоретичне дослідження історії становлення та розвитку сімейного законодавства в частині правового регулювання шлюбних і прирівняних до них відносин (фактичних шлюбних відносин) на території сучасної України;
- охарактеризувати досвід та особливості правового регулювання спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу за законодавством зарубіжних країн;
- розглянути правову перспективу запровадження в Україні інституту цивільного партнерства як альтернативи зареєстрованому шлюбу;
- визначити перелік обов'язкових елементів юридичного складу для встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;

– сформулювати висновки щодо позитивних та негативних матеріальних умов для встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, надати відповідні пропозиції з метою удосконалення діючого законодавства;

– дослідити процесуальні особливості розгляду судами справ про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, зокрема проблемні питання виду судового провадження, правильного формулювання предмету заяви (позову), змісту судового рішення, преюдиційних фактів тощо;

– розкрити проблемні питання, що виникають в процесі реалізації права осіб на фактичні шлюбні відносини, виявити законодавчі колізії та прогалини, які стають на перешкоді здійснення особами своїх прав, або навпаки, є підставами для зловживання особами наданим правом та надати пропозиції щодо їх усунення;

– висвітлити особливості та колізійні питання правового регулювання як майнових відносин, так і відносин, які складаються між чоловіком та жінкою, що спільно проживають однією сім'єю без шлюбу, у інших сферах життя (житловій, спадковій), надати пропозиції правозастосування;

– надати характеристику правового регулювання усиновлення, що здійснюється чоловіком та жінкою, які спільно проживають однією сім'єю без шлюбу, запропонувати шляхи вдосконалення законодавства в цій сфері;

– встановити юридичний склад для виникнення та припинення аліментних правовідносин чоловіком та жінкою, що спільно проживають однією сім'єю без шлюбу, дослідити законодавчі прогалини та колізії у цій сфері, запропонувати шляхи усунення.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникають між чоловіком та жінкою, які спільно проживають однією сім'єю без шлюбу.

*Предметом дослідження* є матеріальні та процесуальні аспекти фактичних шлюбних правовідносин.

**Методи дослідження.** Методологічним підґрунтям дослідження став комплексний підхід до вивчення законодавства, яке регулює відносини, що складаються між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу. Так, в процесі дисертаційного дослідження використовувались як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи наукового пізнання. За допомогою формально-юридичного методу було вивчено зміст чинного законодавства, що регулює фактичні шлюбні відносини. Окрім цього, були використані такі загальнонаукові методи як синтез і аналіз, що дозволило детально дослідити як точки зору вчених-правників, так і діюче законодавство, в результаті чого було запропоновано внести зміни до останнього. Використання діалектичного методу у поєднанні з інституціональним методом дозволило дослідити закономірності трансформації форм шлюбу, зокрема інституту конкубінату в інститут цивільного партнерства в умовах тисячолітнього розвитку суспільства. Історико-правовий метод було використано у першому підрозділі першого розділу роботи, що дозволило детально висвітлити питання становлення та розвитку законодавства, яке встановлювало форми шлюбу та регулювало відносини між фактичним подружжям. Компаративістський метод було застосовано у підрозділі другому першого розділу, що дозволило проаналізувати різницю у змісті національного законодавства та законодавства зарубіжних країн щодо форми та правових наслідків фактичного шлюбу. Також вказаний метод було застосовано для проведення аналізу правозастосовної практики. Системний метод було застосовано при дослідженні основних аспектів правових підстав та матеріальних умов встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

В межах усього дисертаційного дослідження широко застосовано логіко-юридичний метод, за допомогою якого було проаналізовано зміст норм чинного законодавства України, що регулює відносини між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу, виявлено законодавчі прогалини, колізії та запропоновано шляхи їх усунення.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає у тому, що вперше в українській науці на рівні дисертаційного дослідження здійснено комплексний аналіз теоретичних та практичних проблем застосування норм матеріального та процесуального права, що регламентують правові підстави та наслідки фактичних шлюбних відносин, а також порядок розгляду судами справ про встановлення судами факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу. Основні результати дослідження, які становлять його наукову новизну, характеризуються такими положеннями:

*уперше:*

- обґрунтовано недоцільність застосовування до фактичного подружжя – чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю без шлюбу, поняття «конкубінат»;

- на підставі проведеного аналізу історичного досвіду обґрунтовано відсутність соціально корисної мети законодавчого регулювання фактичних шлюбних відносин в сучасній Україні;

- обґрунтовано неможливість запровадження в Україні правового інституту зареєстрованого цивільного партнерства як альтернативи зареєстрованому цивільному шлюбу шляхом прийняття відповідного закону;

- доведено необхідність впровадження імперативної вимоги про нотаріальне засвідчення договору, що укладається між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без шлюбу, у законодавство України;

*удосконалено:*

- перелік позитивних та негативних матеріальних умов вступу та перебування у фактичних шлюбних відносинах;

- перелік елементів юридичного складу, необхідного для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;

- класифікацію підстав визнання фактичного подружжя сім'єю та відносин між ними – сімейними відносинами;

- обґрунтування виду судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу;

- пропозиції щодо формулювання предмета заяви (позову) та змісту резолютивної частини судового рішення у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;

- обґрунтування тези щодо презумпції спільної сумісної власності, передбаченої ст. 60 СК України, яка не поширюється на фактичне подружжя;

- обґрунтування тези щодо дискримінації учасників фактичних шлюбних правовідносин за статевою ознакою;

*набули подальшого розвитку:*

- дослідження законодавчого визнання правових підстав та правових наслідків фактичних шлюбних відносин у країнах, що є географічними сусідами України, у країнах СНД та в країнах Європи;

- обґрунтування юридичного складу, що є підставою для виникнення аліментних правовідносин між фактичним подружжям;

- пропозиції щодо застосування до правовідносини фактичного подружжя аналогії п. 2 ч. 2 ст. 3 СК України, ст.ст. 22-26, 39-41 СК України; аналогії ст. 42 СК України у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; аналогії п. 4 ч. 1 ст. 83 СК України до правовідносин з взаємного утримання фактичного подружжя;

- обґрунтування можливості як законного, так і договірної регулювання правовідносин щодо взаємного утримання для фактичного подружжя;

- аргументація щодо недотримання законодавцем принципів міжнародно-правових актів при наданні права на усиновлення дитини особами різної статі, що не перебувають у шлюбі між собою;

- обґрунтування неможливості застосування відносно фактичного подружжя норм статей 23 та 27 Закону України «Про запобігання корупції»;

- пропозиції щодо виключення зі змісту Сімейного кодексу України статті 74, 91, ч. ч. 4, 5 статті 211.

**Апробація матеріалів дисертації.** Дисертація виконувалась, була обговорена й схвалена до захисту на цивільно-правових дисциплінах економіко-правового факультету Одеського національного університету імені

І. І. Мечникова. Основні результати дослідження доповідалися на таких науково-практичних заходах: Міжнародна науково-практична конференція «Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 15–16 квітня 2011 р.), 66-а наукова конференція професорсько-викладацького складу і наукових працівників Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2011 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Другі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р.), 67-а наукова конференція професорсько-викладацького складу і наукових працівників Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2012 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 17 травня 2013 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 16 травня 2014 р.), 69-а наукова конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 26–28 листопада 2014 р.), Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р.), Міжнародна науково-практична конференція «П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 22 травня 2015 р.), 70-а наукова конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 25–27 листопада 2015 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 150-річчя від дня його народження)» (м. Одеса, 20–21 травня 2016 р.), Міжнародно-практична конференція «Євроінтеграція в умовах світової глобалізації» (м. Одеса, 27–29 квітня 2016 р.), 71-а наукова конференція професорсько-викладацького

складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2016 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 26 травня 2017 р.), 72-а наукова конференція професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 29 листопада-1 грудня 2017 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 18 травня 2017 р.), 73-я наукова конференція професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 р.), Науково-практична конференція, присвячена пам'яті професора Ч. Н. Азімова (м. Харків, 19 грудня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 17 травня 2019 р.), науково-практична конференція, присвячена світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 24 травня 2019 р.), XVIII міжнародна науково-практична конференція, присвячена 98-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2020 р.).

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які складаються з шести підрозділів, висновків, списку використаних джерел (236 найменувань на 28 сторінках) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 257 сторінок, з них основного тексту – 204 сторінки.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.** Дисертаційне дослідження виконано відповідно до напрямів науково-дослідної роботи кафедри цивільно-правових дисциплін економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова за темами: «Майнові та немайнові права особи в умовах побудови правової держави в Україні: проблеми набуття, здійснення та захисту» (державний реєстраційний

номер 0108U003958), «Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспективи» (державний реєстраційний номер 0113U002740); «Забезпечення прав і законних інтересів учасників правовідносин, що виникають у сфері приватного права: проблеми теорії та практики» (державний реєстраційний номер 0118U004432).

**Практичне значення отриманих результатів.** Обґрунтовані у дисертації положення, висновки та рекомендації спрямовані на дослідження матеріальних та процесуальних аспектів фактичних шлюбних відносин. Результати проведеного дослідження можуть бути використані:

- у науково-дослідницькій сфері – при подальшому дослідженні фактичних шлюбних відносин;
- у правотворчості – для удосконалення чинного законодавства України, що регламентує фактичні шлюбні відносини;
- у правозастосовній сфері – в процесі здійснення професійної діяльності суб'єктами правореалізації;
- у навчальному процесі – при викладанні навчальних курсів «Сімейне право України», «Цивільний процес», написанні підручників, підготовці навчально-практичних та методичних посібників, практикумів із зазначених курсів тощо.

*Щасливий той, хто щасливий у себе вдома.*

*Л. М. Толстой [1]*

## **РОЗДІЛ 1. ГЕНЕЗИС ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН**

### **1.1 Історія становлення правового інституту фактичних шлюбних відносин**

Окремі історичні та правові аспекти конкубінату ми можемо знайти у працях багатьох провідних вчених, проте даний правовий інститут не вивчався з точки зору сучасності. Шлюбні відносини, як соціальний інститут, були чітко врегульовані в римському приватному праві. В III ст. н.е. Модестін досить ідеалістично визначав шлюб: «Coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio» (D. 23.2.1.) – «Союз мужа и жены, союз на всю жизнь, общение, основанное на праве божеском и человеческом» [2, с. 68].

Шлюб в римському суспільстві (nuptiae, matrimonium) розглядався як соціально-значимий союз чоловіка та жінки, що визначав правове положення дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям та їх спадкові права. До систематизації Юстиніана Риму були відомі два види шлюбу:

1. «Законний римський шлюб» – «matrimonium iustum» – для тих, хто має jus conubii – право вступати в повноцінний, визнаний законом шлюб, що породжує для всіх членів сім'ї рівні і передбачені законами вигоди і наслідки [3, с. 59]. Подібний шлюб укладався виключно між римськими громадянами відповідно до діючого цивільного законодавства, а діти, народжені в такому шлюбі, набували статус римського громадянина [4, с. 66].

2. «Незаконний римський шлюб» – «matrimonium ius gentium» – тобто такий, що укладався між особами, які не мали римського громадянства (між переграминами та іншими вільними, які права на законний шлюб не мали).

При цьому було заборонено укласти шлюби між римським громадянином з однієї сторони та перегрином (латином, вольновідпущенником, колоном) з іншої. Перегрини уклали шлюб між собою згідно норм «свого національного права» [5, с. 45], однак такі шлюби правових наслідків не породжували, а діти народжені у такому шлюбі не могли набути статус римського громадянина.

В свою чергу законний шлюб поділявся на «*cum manu*», що встановлював владу чоловіка над дружиною та «*sine manu*», який такої влади не породжував.

Породжуючи абсолютно різний лад у відносинах між подружжям, шлюб *cum manu* і шлюб *sine manu* різко відрізнялись один від одного і за формою укладення та припинення, і за змістом майнових та особистих відносин подружжя, і за правовим положенням матері по відношенню до дітей. Важливо зазначити, що майнові відносини, а також особисті немайнові відносини між подружжям визначалися не стільки фактом шлюбу, скільки формою його укладення.

Римське право знало три форми шлюбних церемоній – встановлення *manus* (влади над дружиною): *confarreatio*; *coemptio*; *usus*. Вибір однієї з цих форм здійснювався або батьками наречених, або самими нареченими, і був вільним.

Перший спосіб укладання шлюбу – «*confarreatio*» – носив релігійний характер. Його могли дозволити собі лише заможні родини патриціїв, він передбачав проведення пишної церемонії з поїданням хліба, принесенням хліба у жертву Юпітеру. На церемонії обов'язково повинен був бути присутнім жрець та не менше 10 свідків.

Другий спосіб – «*coemptio*», або церемонія «меди и весов» [2, с. 69], яка передбачала купівлю нареченим нареченої та здійснювалась в формі манципації домовладикою. Дана церемонія здійснювалась в присутності самих наречених, п'яти свідків та зважувача з вагами. Наречені обмінювались клятвами: «Будеш ли ты для меня достойной матерфамилиас? – спрашивал жених. «Где ты, Гай, там и меня найдешь. – отвечала невеста» [6, с. 350]. Як символ купівлі собі дружини наречений урочисто передавав її батькові зливok міді.

Третій спосіб – «*usus*» – здійснювався у простій неформальній формі, не передбачав дотримання будь-яких урочистих шлюбних церемоній. Шлюб вважався укладеним з моменту «отведення невесты в дом жениха». Так, *usus* представляв собою так зване застосування інституту набувальної давності в області шлюбних відносин [6; 7, с. 128]. Ще Закони XII таблиць допускали встановлення *manus* (влади чоловіка) шляхом так званої «набувальної давності» - сплином року безперервного спільного проживання з жінкою, що автоматично перетворювало її на «тілесну власність». Подібне спільне проживання чоловіка та жінки протягом року перетворювало в цих випадках фактичне співжиття в *iustum matrimonium* (законний римський шлюб). При цьому важливо зазначити, що згідно Закону XII таблиць, який підтверджує існування в момент їх існування шлюбу *sine manu*: дружина, що вступила до шлюбу без дотримання шлюбних формальностей, може попередити виникнення *manus* завдяки так званому *usurpation trinoctii* – залишивши раз в рік на три ночі будинок чоловіка. Таким чином вона переривала «набувальну давність», в силу якої по спливу одного року виникала *manus mariti* (влада чоловіка над дружиною). Отже дружина, яка щорічно повторювала *usurpation trinoctii*, мала змогу попередити перехід до «суворого шлюбу» і таким чином перетворити шлюб на весь час його існування в шлюб *sine manu* [8, с.128].

Таким чином виключно «*confarreatio*» та «*coemptio*» породжували так званий «правильний шлюб» – шлюб з чоловічою владою «*cum manu*». Третій спосіб укладення шлюбу мав наслідком встановлення «неправильного шлюбу» – шлюбу без чоловічої влади «*sine manu*».

З наведених трьох форм раніше інших перестав застосовуватись *usus*. Він існував ще за часів Цицерона, а ось Гай вже говорить про нього як про форму, частково скасовану законом, частково забуту [9].

Як вже було зазначено вище, шлюби між римським громадянином (громадянкою) з одного боку та перегинами (латинами, вільновідпущеницями, колонами), з іншої, категорично заборонялись. Багато з яких заборон збереглись навіть після того, як всі вільні особи Римської імперії були оголошені

громадянами. Наприклад, сенатор не міг одружитися з вільновідпущеницею і взяти її в законні дружини, оскільки це вважалось соромом і для нього самого, і для усієї його родини; провінціальний магістрат не міг одружитись з громадянкою іншої провінції та ін. Законом Канулія (445 р. до н.е.) не допускалися шлюби між патриціями і плебеями. До першого шлюбного Закону Августа, Закону Юлія (18 р. до н.е.) не допускалися шлюби вільновідпущеників з вільно народженими, вільнонародженими і актрисами, повіями і вільнонародженими, а після Закону Юлія – з особами сенаторського стану [4, с. 67]. Караючи *udulterium* (перелюбство), Август звільнив від покарання позашлюбне спільне проживання однією родиною осіб, між якими шлюб був заборонений законом. Фактичні шлюбні відносини, які виникали між особами, що не мали права укласти між собою законний римський шлюб з причини різного громадянства чи правового стану, отримали назву «конкубінат». Таким чином виник ще один вид незаконного шлюбу, який передбачав можливість спільного проживання чоловіка та жінки однією родиною з наміром підтримувати шлюбні відносини, за умови, що жоден з них не перебував у шлюбі.

Конкубінат (лат. *concupinatus*, від *con* (*cum*) – разом и *cubo* – лежу, співжиття, сумісне мешкання) розглядався як дозволене законом спільне проживання чоловіка та жінки з метою встановлення сталих шлюбних відносин і міг мати місце при відсутності одного з подружжя *jus conubii*. В інакшому випадку необхідно було укласти законний шлюб (Д 25.7.3). Відповідно конкубінат розглядався як *inaequale coniugium* (неповноцінний шлюб) [10].

Іноді виникали непорозуміння, чи було укладено шлюб, чи конкубінат. Законами Феодосія II і Валентиніана III було встановлено, якщо фактичні шлюбні відносини вникали між особами рівного соціального положення, то у випадку виникнення сумнівів вважалось, що між ними укладено шлюб, а не конкубінат [11].

Конкубінат передбачав стале спільне проживання чоловіка та жінки з наміром створити сім'ю, але аж ніяк не короткочасний тимчасовий зв'язок, який

переслідувався законом з часів Августа. Конкубінат практично не породжував ніяких правових наслідків [12, с. 123]. Так, конкубіна (дружина у конкубінаті) на відміну від *matrimonium iustum* (законного римського шлюбу) не приймала імені свого чоловіка, не розділяла з ним соціального положення. В свою чергу діти, народжені в конкубінаті, не мали статусу дітей, народжених у шлюбі, не набували статусу та імені свого батька, не мали права на аліменти, не могли бути спадкоємцями після його смерті, на них не поширювалась батьківська влада [13, с. 111–112]. Діти, народжені від такого шлюбу, *liberi naturales* (природні діти), на відміну від інших народжених поза шлюбом дітей (*vulgo concepti*), наділялись деякими правами спадкування після своїх батьків, було встановлено порядок їх узаконення и т.д. Так, за бажанням її батька, така дитина могла бути узаконена і набувати прав дитини, народженої у шлюбі. Згодом конкубінам також було надано ряд прав [8, с. 130].

Враховуючи значення конкубінату як фактичного шлюбу, права осіб, які перебували у подібних відносинах, а також права дітей, народжених у цьому шлюбі, з часом почали захищати за допомогою різноманітних юридичних прийомів. Так, окрім народження у законному шлюбі, встановлення *patria potestas* (необмеженої влади батька) було можливим шляхом *ligitimatio* (узаконення) – встановлення батьківської влади над власними дітьми, але народженими поза шлюбом. Так, батько міг визнати своїми дітей, народжених у конкубінаті. Узаконення виникло в період принципату та допускалося виключно відносно дітей, народжених конкубіною (Д. 26.7.) [12, с. 123].

Незважаючи на той факт, що римського приватне право як один з основних принципів сімейних відносин передбачало моногамію, чоловіки мали право одночасно перебувати у законному шлюбі і мати конкубіну. Тоді як для жінки співжиття з іншим чоловіком, окрім чоловіка, було неприпустимим і сприймалось як подружня зрада *adulterium*. Більш того, така поведінка вважалась злочином, що карався смертю [9, с. 15; 14, с. 63].

Конкубінат істотно відрізнявся від такого інституту як *amīsa* – дозволеного законом постійного співжиття неодруженого чоловіка з незаміжньою жінкою.

Проте конкубінат посідав більш важливе місце в римському соціальному і юридичному побуті, оскільки мав практично всі ознаки шлюбу. Від аміса його відрізняло лише те, що він був укладений без дотримання формальностей, але не внаслідок відсутності бажання встановити сімейні стосунки, а через об'єктивні щодо них перепони юридичного характеру [14, с. 283]. Визнаючи конкубінат законним зв'язком, Октавіан Август для початку відносин конкубінату вимагав дотримання тих самих умов, що і при укладенні самого шлюбу. Зокрема перешкодою конкубінату могла бути спорідненість, перебування у шлюбі, недосягнення шлюбного віку.

У більш пізній період Римської республіки за часів правління імператора Юстиніана в Дигестах (Титул VII) було визначено умови, за яких конкубінат був неможливий. Так, перебувати в конкубінаті дозволялось з жінкою вольновідпущеницею іншої особи, і вільнонародженою жінкою, місце народження якої невідоме, чи з жінкою, яка продавала своє тіло. Мати за конкубіну вільнонароджену жінку чесного життя не дозволялося без заяви перед свідками, в іншому випадку таке співжиття розцінювалось як перелюбство. Питання про те, чи була жінка конкубіною, вирішувалось за наявності її волі. Крім того, в Дигестах Юстиніана наголошувалось на тому, що конкубіною могла стати жінка будь-якого віку, не молодше 12 років.

Також заборонявся конкубінат жінки з сином (онуком) свого патрона або навпаки. При цьому, якщо законний шлюб провінційного магістрату з громадянкою даної провінції був неможливий, то для конкубінату подібної заборони не існувало [15, с. 224].

Близько кінця IX ст. в зв'язку з поширенням християнства візантійський імператор Лев Мудрий видав закон, відповідно до якого конкубінат скасовувався: з конкубіною потрібно було вступити в шлюб або відпустити її. Крім того, було встановлено, що шлюб міг бути укладений виключно за допомогою церковного вінчання. Недотримання церковної форми укладання шлюбу вело до визнання такого союзу незаконним [16].

Таким чином у Візантії конкубінат був скасований у IX ст., тоді як на Заході продовжував існувати аж до XII ст.

З того часу людство не полишало питання щодо того, в якій же формі повинен укладатись шлюб. В залежності від різних факторів (релігійних, політичних, економічних, культурних) законодавство кожної окремої країни встановлювало для своїх підданих (а пізніше громадян) різні вимоги щодо додержання офіційної церемонії заручин та укладання шлюбу. Проте, не дивлячись на розбіжності, протягом цього періоду в більшості країн європейського континенту шлюби укладались, як правило, у двох основних формах: в церковній або в цивільній. Іноді ці дві форми могли бути суміщені. Не можна не відмітити й того факту, що поряд із укладеними в установленому законом порядку шлюбами завжди існували й фактичні шлюбні відносини. За рідкісними винятками правових наслідків такі відносини не створювали.

Що ж до сучасного сімейного українського законодавства, то необхідно відмітити, що діючий Сімейний кодекс України в якості правової підстави виникнення прав та обов'язків подружжя передбачає обов'язкову реєстрацію шлюбу у органах державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 СК України). Релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 3 ст. 21 СК України). Згідно з ч. 2 ст. 21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [17].

Проте, всупереч викладеним нормам, Сімейний кодекс України містить статтю 74, яка встановлює наступне: якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [17]. Фактично, мова йде про сучасні відносини конкубінату, коли на осіб, що не

перебувають у шлюбі між собою, частково поширюються права та обов'язки подружжя, зокрема в частині питання спільної сумісної власності подружжя.

Отже, як нами було встановлено вище, конкубінат як форма шлюбу, як правовий інститут, мав право на існування в умовах життя стародавнього рабовласницького суспільства. В римському праві існування правового інституту "конкубінату" було зумовлено наявністю різних правових статусів учасників сімейних відносин. Так, поділ населення на привілейовані і непривілейовані прошарки став причиною виникнення такого соціального явища як постійне спільне проживання однією сім'єю різних за соціальним статусом чоловіка та жінки. З часом подібні квазішлюбні відносини набули такого поширення, що викликали необхідність бути врегульованими правом. Сьогодні, відсутність соціальної дискримінації у демократичному суспільстві дає право будь-яким особам (за умови дотримання деяких матеріальних вимог закону) укладати шлюб між собою.

Дослідивши правову природу стародавнього правового інституту римського права конкубінату, можна дійти висновку, що він став своєчасною, адекватною реакцією держави, права і суспільства на існуючі обмеження, заборони, що були зумовлені соціальною нерівністю та дискримінацією. До того ж, на відміну від конкубінату, діюче сімейне законодавство не надає можливості чоловіку перебувати одночасно в зареєстрованому шлюбі та у фактичних шлюбних відносинах, що цілком відповідає одному з принципів сімейного права, визначеному ст. 25 СК України – принципу моногамії.

На нашу думку, конкубінат, як правовий інститут, відумер разом із скасуванням рабовласницького ладу і соціальної нерівності, і з точки зору сучасних демократичних цінностей не має права на існування. Що ж до ст. 74 СК України, то умовах сучасного суспільства вона не має жодного обґрунтування, яке б виправдовувало необхідність її запровадження. Більш того, викладена в ній правова позиція суперечить принципам шлюбу, викладеним у ст.ст. 21, 25 СК України (принципу визнання шлюбу, зареєстрованого в державному органі реєстрації актів цивільного стану та принципу моногамії),

які, в свою чергу, є відбитком історичного розвитку правового інституту шлюбу на теренах сучасної України [18].

Так, під дією історичних чинників різні форми шлюбу змінювали одна одну, іноді періодично скасовуючи дію попередньої, а іноді допускаючи поєднання. Ще за часів римського права шлюб розглядався, в першу чергу, як договір або проста згода – «несомненность согласия на брак вступающих в него (consensus facit nuptias)» [19]. Проте сама по собі згода була скоріше матеріальною умовою для укладання шлюбного союзу. Що ж до безпосередньої форми шлюбу, то римське право все ж таки передбачало здійснення певних ритуалів – активних дій, спрямованих на настання такого юридичного наслідку як шлюб. Одна з них передбачала святкову процедуру «confarreatio» у релігійній формі – за участю жерців та з жертвоприношенням. Пізніше правового значення набула, так звана, цивільна форма шлюбу, що мала ряд формальних ознак: шлюб укладався в присутності свідків з передачею подарунків, показовим відведенням нареченої у дім нареченого. Аж до IX століття укладання шлюбів у християн не супроводжувалось проведенням релігійних обрядів церквою. Однак деякі автори згадують про поодинокі урочисті обряди укладання шлюбу саме за участю церковнослужителів починаючи вже з IV ст. [20].

Перша історична згадка про церковний ритуал освячення шлюбу (вінчання) зустрічається у конституції візантійського імператора Лева VI (912 р.): «брак, не получивший благословения Церкви, не будет считаться браком, а станет незаконным конкубинатом» [21, с. 294–297]. З тієї пори і аж до XIX ст. для християн православного сходу вінчання у церкві стало єдиною законною підставою виникнення шлюбних правовідносин.

На заході християнського світу такого суворого правила встановлено не було. В декретаріях папи Григорія IX містилось давнє положення римського закону: «matrimonium solo consensu contrahitur» [22] – «згода створює шлюб» (перекл. авт.). Отже здійснення церковного вінчання в католицьких церквах не було обов'язковим аж до встановлення форми церковного шлюбу на Тридентському соборі в 1542 р.

Секуляризація, що проводилась в Західній Європі в XVI–XVII ст. не оминула й основи шлюбного права. Зниження ролі церкви та релігії в житті людей, перехід від релігійних традицій до світської моделі суспільного устрою, спрямування політики більшості держав Західної Європи на зменшення впливу та ролі релігії потягло за собою введення цивільної форми шлюбу. Вперше Законом Кромвеля в Англії в 1538 р. було встановлено загальнообов’язкову реєстрацію шлюбу уповноваженими органами державної влади. Періодично скасовуючи, замінюючи одна одну, іноді існуючи паралельно, різні форми шлюбу були відображенням соціальних, релігійних, політичних, економічних настроїв, що панували в Європі та світі протягом багатьох століть [23].

Слід зазначити, що ще менш одного століття тому на території сучасної України нормативної вимоги про проведення державної реєстрації шлюбу не існувало. Протягом XI–XVII ст. питання реєстрації шлюбу і його правових наслідків на Русі були врегульовані церковним правом, яке, починаючи з XVIII ст., було витіснено світським правом. Так, з часів прийняття християнства на Русі (X ст.), офіційно шлюбно-сімейні питання були віднесені до компетенції православної церкви, в зв’язку з чим був введений особливий порядок його укладення – вінчання. При цьому прихильниками язичництва християнська форма шлюбу не приймалася майже до початку XVI ст. Протидіючи християнству, язичники не бажали дотримуватися таїнства вінчання, в зв’язку з чим шлюби укладалися без участі церкви. Крім того, зміст християнського шлюбу суперечив розумінню шлюбу в язичництві, яке допускало незалежне існування подружжя. Церква використовувала при цьому різні джерела канонічного і церковного права, такі як: Кормчая книга, Стоглав, грамоти патріархів, митрополитів, архієпископів монастирям. «Шлюб або законний шлюб – таємниця від Христа Бога заставлена є, у примноження роду людського і в вихованні чад на Божу славу в нерозв’язний союз любові і приятельства і у взаємну допомогу і в еже огребатися гріха перелюбу» [24, гл. 50, грань 1, л. 1]. Отже, шлюб був визначений як союз двох осіб для народження дітей і «уникнення» гріховного життя, він повинен був укладатися «одноразово» і

тривати все життя подружжя. Крім цього, складність боротьби церкви полягала в тому, що християнський шлюб повинен був укладатися з дотриманням багатьох умов і формальностей, які були створені візантійським законодавством і застосовувалися на Русі [25].

У XVI ст. питання укладення шлюбу цілком потрапили під контроль церкви, яка проголосила шлюб таїнством, тільки через вінчання це дійство набувало чинності і могло мати правові наслідки як перед самою церквою, так і перед державою [26].

Нормативне регулювання правових наслідків укладення шлюбу набуло юридичної визначеності лише в XVIII ст., до цього часу дружина була повністю підвладна своєму чоловікові і не мала особистої і майнової самостійності. Так, ст. 107 Зводу законів Російської імперії зобов'язувала дружину підкорятися чоловікові, проявляючи до нього «всяку покору і поклоніння» [27, с. 403]. Закони царської Росії закріплювали безправне становище жінки не тільки в особистих, а й в майнових відносинах. Формально був закріплений принцип роздільності майна подружжя (т. X, ч. 1, ст. 109 Зводу законів Російської імперії), перебування у шлюбі не ставало підставою для встановлення спільності володіння майном подружжя, кожен міг мати і купувати свою «окрему» власність, а згідно зі ст. 114 подружжю дозволялося продавати, закладати або іншими способами розпоряджатися власним майном від свого імені і незалежно від волі другого з подружжя [28, с. 18].

Нормотворчі процеси в сфері шлюбно-сімейних відносин набули нової сили після Жовтневої революції 1917 р. 20 лютого 1919 р. були видані декрети Раднаркому УРСР «Про цивільний шлюб і про введення книг актів цивільного стану» та «Про організацію відділів реєстрації актів цивільного стану», які, перш за все, скасовували дію раніше діючого сімейного законодавства Росії на всій території республіки, проголосивши дію нових принципів в сімейно-шлюбних відносинах, позбавивши їх впливу церкви і релігії. Даними нормативними актами були встановлені нові правила укладання шлюбу шляхом його державної реєстрації. З цього моменту шлюб, укладений церквою, не мав ніякого

юридичного значення, визнавалися тільки цивільні шлюби - тобто ті, які були зареєстровані в органах реєстрації актів цивільного стану (далі РАЦСу) [26]. Церковні шлюби були проголошені декретами «особистою справою тих, хто вступає в шлюб» і могли укладатися тільки після державної реєстрації шлюбу в органах РАЦСу. Винятки з цього правила становили ті шлюби, які були укладені до цього часу – декрет визнавав дійсними ті релігійні шлюби, які були укладені до 20 лютого 1919 р. Цей документ закріпив принцип свободи і добровільності при укладенні шлюбу, скасував релігійні обмеження даної процедури.

Таким чином, декрети Раднаркому 1919 р. «Про цивільний шлюб і про введення книг актів цивільного стану» та «Про організацію відділів реєстрації актів цивільного стану» ухвалювали, що тільки цивільний шлюб є обов'язковим і тягне за собою правові наслідки. У декретах були прописані правила вступу в шлюб, зокрема, вказувалося про те, що громадянам, які бажають вступити в шлюб, необхідно було подавати заяви до відділів записів шлюбів і народжень при земських управах [29, с. 11].

Забігаючи наперед, важливо відзначити, що подібний стан речей знайшов своє відображення і в Сімейних кодексах УРСР 1919 і 1926 рр., а в зв'язку з тим, що під час Великої Вітчизняної війни на території Української РСР, де не було встановлено Радянську владу, або на тимчасово окупованих фашистами територіях, проводилися релігійні обряди і укладались релігійні шлюби, Кодекс про шлюб та сім'ю 1969 р. в ч. 3 ст. 6, у виняткових випадках, визнавав юридичну силу подібних шлюбів і отриманих в їх підтвердження документів [30, с. 37].

Введення цивільного шлюбу і скасування церковної форми шлюбу було проведено у повній відповідності з принципом відокремлення церкви від держави, встановленим декретом РНК РРФСР від 23 січня 1918 р. «Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви» і включеним до Конституції РРФСР 1918 р. [28, с. 19].

У липні 1919 р. Раднаркомом УРСР був прийнятий перший сімейний кодекс УРСР – Кодекс законів про акти цивільного стану, про сім'ю і опіку, який

також в якості правових підстав виникнення прав та обов'язків подружжя передбачав державну реєстрацію шлюбу, однак так і не був введений в дію через ускладнення військової ситуації в умовах громадянської війни [31, с. 56].

Після закінчення громадянської війни виникла проблема оновлення існуючих і створення нових законодавчих актів, в тому числі виникла необхідність розробки нового сімейного кодексу. Робота над ним розпочалася в тому ж 1923 р. Одним з найбільш дискусійних питань виявилось питання про обов'язковість державної реєстрації шлюбу, адже в Основних положеннях проєктованого кодексу, затвердженого Народним комісаріатом юстиції України в 1924 р., закладався принцип факультативності шлюбу (тобто визнавалась юридична сила як за зареєстрованими в органах РАЦСу шлюбами, так і за «фактичними шлюбами», заснованими на спільному проживанні), що змінювало положення декрету РНК УРСР «Про цивільний шлюб і про введення книг актів цивільного стану» від 20 лютого 1919 р. [32, с. 26].

Розгляд питання про надання факультативного характеру і про поширення правового захисту на підтверджені доказами фактичні шлюби було ініційовано відділом законодавчих пропозицій і кодифікації Народного комісаріату юстиції ще в другій половині 1923 р., в результаті чого було затверджено пропозицію про необов'язковість державної реєстрації шлюбу зі збереженням вимоги про обов'язкову реєстрацію лише для тих осіб, які бажають його укласти за релігійним обрядом [29, с. 20–29]. Таким чином, перший проєкт Сімейного кодексу УРСР, опублікований в червні 1924 р., передбачав факультативність державної реєстрації шлюбу, однак остаточна редакція кодексу зазнала змін. У ній було закріплено положення про те, що в Українській РСР визнавався лише цивільний шлюб - зареєстрований в органах РАЦСу (статті 104 і 105). При цьому була виключена стаття, яка допускала судові визнання фактичного шлюбу, який тривав не менше двох років або супроводжувався вагітністю дружини або народженням дитини. У той же час, збереглися статті, які закріпили можливість односторонньої реєстрації шлюбу за заявою одного з осіб, які перебувають в

близьких відносинах (статті 133–139) і захисту в певних випадках майнових прав фактичного подружжя (ст. 140) [33, с. 50].

Так чи інакше, в сімейних кодексах РРФСР і УРСР законодавчо були закріплені різні підходи до вирішення даної проблеми. Так, в Кодексі законів про шлюб, сім'ю і опіку РРФСР від 1926 р. визнавалася юридична сила за фактичними шлюбами, які могли породжувати сімейно-правові наслідки, а в Кодексі законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану УРСР від 1926 р. був закріплений принцип обов'язковості реєстрації шлюбу в органах РАЦСу [34, с. 229–238].

Визнаючи паралельно з зареєстрованим шлюбом також і фактичний шлюб, тобто не оформлений в органах РАЦСу, кодекси РРФСР і Білоруської РСР визначали, що визнання подібних шлюбів могло бути здійснене тільки через суд, де необхідно було довести наявність фактичних шлюбних відносин. Тому, якщо між фактичним подружжям виникали якісь суперечки (щодо майна або аліментів), то суд, перш ніж вирішувати цю суперечку, повинен був в кожному конкретному випадку встановлювати, тобто визнавати, наявність шлюбних зв'язків. При цьому фактичним шлюбом визнавалися лише серйозні і тривалі зв'язки, а не випадкові або скороминущі. Доказами наявності такого шлюбу для суду були: факт спільного проживання, наявність і ведення спільного господарства, спільне виховання дітей, взаємна підтримка і т.д. Крім того, фактичний шлюб міг бути визнаний, коли він відповідав необхідним умовам (вік, стан здоров'я, відсутність кровного споріднення, моногамії і. т.п.) [28, с. 21].

У наступні роки сімейне законодавство союзних республік розвивалося в напрямку уніфікації норм шляхом видання загальносоюзних актів, обов'язкових для всіх республік СРСР.

Так, згідно зі ст. 1 Кодексу законів про шлюб, сім'ю і опіку РРФСР, введеного в дію з 1 січня 1927 р., шлюб оформлявся реєстрацією в органах реєстрації актів цивільного стану в порядку, визначеному розділом IV зазначеного Кодексу. Подібна реєстрація шлюбу в органах реєстрації актів

цивільного стану була безперечним доказом наявності шлюбу. Будь-які документи, що засвідчували факт укладення шлюбу в порядку проведення релігійних обрядів, з введенням даного положення закону втрачали будь-яке юридичне значення. При цьому, шлюби, укладені за релігійними обрядами до 20 грудня 1917 р., а в місцевостях, які були зайняті ворогом, – до утворення органів запису актів цивільного стану, прирівнювалися до зареєстрованих шлюбів. Особи, які фактично перебували у шлюбних відносинах, не зареєстрованих у встановленому порядку, вправі були в будь-який час оформити свої відносини шляхом реєстрації, із зазначенням строку фактичного спільного життя.

На майно осіб, які фактично перебували у шлюбних відносинах, хоча і не зареєстрованих, якщо ці особи взаємно визнавали один одного подружжям, або якщо шлюбні відносини між ними були встановлені судом за ознаками фактичної обстановки життя, поширювалися положення ст. 10 цього ж Кодексу, згідно з якою майно, що належало подружжю до вступу в шлюб, залишається роздільним їх майном, а майно, нажите подружжям протягом шлюбу, вважається спільним майном подружжя (ст. 11). Крім того, особи, що фактично перебували у шлюбних відносинах, хоча і не зареєстрованих, якщо вони підходили під ознаки статті 11 цього Кодексу, мали також право на одержання утримання, як під час шлюбу, так і після припинення шлюбу (ст. 16).

При цьому, згідно зі ст. 12 Кодексу, доказами шлюбного співжиття в разі, якщо шлюб не був зареєстрований, для суду були: факт спільного співжиття, наявність при цьому спільного господарства і виявлення подружніх відносин перед третіми особами, в особистому листуванні та інших документах, а також, залежно від обставин, взаємна матеріальна підтримка, спільне виховання дітей та ін. [35].

На відміну від положень зазначеного закону, Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР, який вступив в силу 1 листопада 1926 р., визнавав виключно цивільний шлюб, а звідси виключно шлюб, зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану, породжував права і обов'язки подружжя (ст.ст. 104–105).

При цьому згідно з внесених доповнень до ст. 105-1 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР (в редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР від 15 вересня 1945 р.) було встановлено, що особи, які фактично перебували в шлюбних відносинах станом на 8 липня 1944 р., могли оформити свої відносини шляхом подачі спільної заяви про реєстрацію шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану, або шляхом ухвалення судового рішення про визнання фактичних шлюбних відносин за умови, що жоден з цих осіб не перебуває в зареєстрованому шлюбі, і при відсутності інших причин, що перешкоджають вступу в шлюб, згідно зі ст.ст. 108–112 зазначеного кодексу. Кодекс допускав односторонню реєстрацію шлюбу за заявою одного з осіб, які перебували у фактичному шлюбі без реєстрації. Такий шлюб реєструвався, якщо інша сторона не оскаржила цю заяву в суді протягом місяця з дня одержання повідомлення від органу РАЦС. Зареєстрований в такому порядку шлюб ставав підставою виникнення такого ж обсягу прав і обов'язків подружжя, як і в разі реєстрації шлюбу, здійсненої в загальному порядку [36, ст. 104–105, 105-1, 108–112].

Підставою для внесення подібних змін закону став Указ Президії Верховної Ради СРСР від 08.07.1944 р. «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і одиноким матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання «мати-героїня» і заснування ордена «материнська слава» і медалі «Медаль материнства», який в ст. 19 встановив, що тільки зареєстрований шлюб породжує права і обов'язки подружжя, передбачені кодексами законів про шлюб, сім'ю і опіку союзних республік. Що стосується осіб, що фактично перебувають у шлюбних відносинах до видання цього указу, то такі особи могли оформити свої відносини шляхом реєстрації шлюбу із зазначенням строку фактичного спільного життя [37].

Таким чином, згідно зі ст. 19 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 08.07.1944 р., тільки зареєстрований шлюб породжував права і обов'язки подружжя. Фактичні шлюбні відносини з виданням указу від 08.07.1944 р. юридичного значення не мали, і особам, які перебували в таких відносинах до

видання Указу від 08.07.1944 р., та бажають зберегти ці відносини в подальшому, Указ надавав можливість оформити їх шляхом реєстрації шлюбу в органах ЗАГСу із зазначенням строку фактичного спільного життя.

Оскільки оформлення фактичних шлюбних відносин, що виникли до Указу від 08.07.1944 р., шляхом реєстрації шлюбу, в ряді випадків могло виявитися неможливим, Указ Президії Верховної Ради СРСР від 10.11.1944 р. допустив судовий порядок визнання фактичних шлюбних відносин в тих випадках, коли в наслідок смерті або зникнення безвісти під час Великої Вітчизняної війни одного з подружжя фактичні шлюбні відносини не могли бути зареєстровані відповідно до ст. 19 Указу від 08.07.1944 р. [38].

Звідси, Указ від 10.11.1944 року міг бути застосований в тих окремих випадках, коли смерть або зникнення безвісти когось із подружжя сталася під час Великої Вітчизняної війни або хоча б після її закінчення, але фактичні шлюбні відносини, що виникли задовго до видання Указу від 08.07.1944 р. подружжя не могло після видання цього указу оформити в органах ЗАГСу з незалежних від них причин [36, с. 73–74].

Тільки за умови дотримання зазначених вимог про державну реєстрацію шлюбу в органах державної влади або в результаті визнання фактичних шлюбних відносин судом, у осіб виникав повний обсяг прав і обов'язків подружжя [39].

Що ж до загальних правил, то, як вже було зазначено вище, згідно з імперативними приписами статей 104–105 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР, визнавався тільки цивільний шлюб, тобто виключно шлюб, зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану породжував права і обов'язки подружжя, передбачені зазначеним кодексом та іншими законами [40].

Згідно зі ст. 105-1 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР, особи, які фактично перебували в шлюбних відносинах станом на 08.07.1944 р., могли оформити ці відносини шляхом реєстрації шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану із зазначенням

строку фактичного спільного життя, за умови, що жодна з цих осіб не перебуває в зареєстрованому шлюбі, і при відсутності інших причин, що перешкоджають вступу в шлюб, згідно ст.ст. 108–112 зазначеного кодексу.

Оформлення фактичних шлюбних відносин мало здійснюватися органами РАЦСу на підставі спільної заяви подружжя і пред'явлених ними паспортів або інших відповідних паспорту документів. Особи, які перебували в близьких відносинах, без їх реєстрації, могли подати до органів реєстрації актів цивільного стану, за спільними підписами заяву про реєстрацію їх відносин, як шлюбу. Така реєстрація повинна була проводитися з дотриманням правил, встановлених цим же кодексом, про реєстрацію шлюбу. У разі подання заяви про реєстрацію шлюбу тільки однією зі сторін із зазначенням іншої сторони, і за відсутності визнання останньою, місцеві органи реєстрації актів цивільного стану в 3-денний термін зобов'язані були надіслати повідомлення про подібне звернення особі, зазначеній в заяві в якості чоловіка (дружини), зобов'язавши останнього протягом десяти днів з дня вручення йому під розписку повідомлення повідомити, чи визнає він правильність поданої іншою стороною заяви (ст. ст. 133–138 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР).

У разі небажання вказаної особи прийняти повідомлення від органів реєстрації актів цивільного стану і надати розписку про прийняття, складався відповідний акт, згідно з інструкцією, виданою Народним комісаріатом внутрішніх справ за погодженням з Народним комісаріатом юстиції, дані акти мали силу розписки.

Протягом місячного терміну, з дня одержання повідомлення особа, зазначена в заяві в якості чоловіка (дружини), могла порушити спір в суді проти правильності поданої іншою стороною заяви, з одночасним повідомленням про те місцевого органу реєстрації актів цивільного стану. Якщо протягом десяти днів з дня подачі заяви особа, зазначена в заяві в якості чоловіка (дружини), не порушить судового спору про правильність цієї заяви, то ця обставина прирівнювалась до визнання себе чоловіком (дружиною), внаслідок чого

місцевий орган реєстрації актів цивільного стану записував дану особу в якості чоловіка (дружини) в книгу записів і реєстрував їх шлюб.

За умови порушення судового спору про правильність заяви про шлюб, процедура занесення особи, зазначеного в якості чоловіка (дружини), в книгу записів, припинялася до вирішення порушеної справи по суті судом.

У разі порушення спору про правильність заяви про шлюб, обидві сторони зобов'язані були надати докази на підтвердження правдивості їхніх заяв. У разі визнання заяви тієї чи іншої сторони завідомо неправдивими, суд, який розглядав справу, не припиняючи при цьому вирішення спору про шлюб, порушував переслідування в кримінальному порядку.

Реєстрація шлюбу в подібному порядку ставала підставою для виникнення такого ж обсягу прав і обов'язків, як і реєстрація шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану, здійснена в загальному порядку.

При реєстрації шлюбу в порядку, передбаченому ст. 133 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР, в актовому записі можна було також зазначити час, з якого особи, що реєструють шлюб, знаходилися в близьких відносинах. Зазначена реєстрація була безперечним доказом наявності шлюбу лише з моменту його реєстрації. У разі, якщо запис про шлюб здійснювався на підставі ухвали суду, в ній зазначалося найменування суду, номер ухвали, час постановлення ухвали і короткий зміст ухвали суду, а також час, з якого дані особи визнані судом одруженими.

Після оформлення фактичних шлюбних відносин подружжя набували у відношенні один до одного всі права і обов'язки, що випливають із зареєстрованого шлюбу з дня їх фактичного спільного життя, зазначеного при оформленні їх відносин в органах реєстрації актів цивільного стану [40].

У тих же випадках, коли фактичні шлюбні відносини, що існували на день 08.07.1944 року не могли бути оформлені в порядку ст. 105-1 цього Кодексу внаслідок смерті або внаслідок зникнення безвісти на фронті одного з осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, інша сторона мала право звернутися в народний суд з заявами про визнання її чоловіком померлим або

зниклим безвісти на фронті на підставі раніше діючого законодавства (ст.ст. 11 і 12 Кодексу законів про шлюб, сім'ю і опіку РРФСР і відповідні статті кодексів інших союзних республік).

Доказами фактичних шлюбних відносин були: факт спільного життя, наявність при цьому співжитті загального господарства і виявлення подружніх відносин перед третіми особами, в особистому листуванні та інших документах, а також взаємна матеріальна підтримка, спільне виховання дітей і т.д.

На підставі судового рішення про визнання фактичних шлюбних відносин органи РАЦСу здійснювали відповідні записи у книгах реєстрації актів цивільного стану. Фактичний шлюб, визнаний судом і оформлений відповідним чином в книгах актів громадянського стану, породжував всі права і обов'язки, що випливали із зареєстрованого шлюбу [40].

Статті 12–13 Кодексу про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 р. встановлювали обов'язок укладення шлюбу в державних органах реєстрації актів цивільного стану, що, в свою чергу, було єдиною підставою виникнення прав та обов'язків подружжя. Ніяких правових наслідків фактичного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу даний закон не передбачав [41].

На перший погляд, прийнятий в 2003 р. Сімейний кодекс України, положеннями ст. ст. 74, 91 відновив дію правового інституту фактичного шлюбу. Так, відповідно до зазначених статей кодексу, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними, і на нього поширюються положення глави 8 цього Кодексу [17]. Але, на відміну від норм, встановлених Кодексом законів про шлюб, сім'ю і опіку 1926 р., Указу Президії Верховної Ради СРСР від 08.07.1944 р. «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і самотнім матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання «мати-героїня» і заснування ордена

«Материнська слава» і медалі «Медаль материнства», Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР 1954 р., подібна редакція норм СК України не передбачає надання чоловікові і жінці, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, такого ж обсягу прав і обов'язків, як особам, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Як вбачається зі змісту норм ст. 74, 91 СК України, мова йде про надання лише частини майнових прав подружжя та частково про право на утримання. Крім того, ч.ч. 4,5 ст. 211 СК України згадує про можливість усиновлення дитини, проте більш ніж за п'ятнадцятирічний термін дії кодексу судова практика застосування зазначеної норми знає лише поодинокі справи.

Беручи до уваги викладене, слід погодитися з М.К. Цатуровою, яка вказує у своїх роботах на той факт, що норми сімейного права «є свого роду квінтесенцією політичних, економічних, правових інститутів» [25, с. 99].

Виходячи з вивчених історичних нарисів, а також порівняльного аналізу вищевказаних нормативних актів, які регулювали правові підстави виникнення шлюбних і прирівняних до них відносин, а також правові наслідки проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, можна зробити наступні висновки.

Прийняття Руссю християнства, що стало офіційною релігією, яка замінила язичництво, було найважливішою історичною подією, що спричинила введення візантійських норм сімейного законодавства. Шлюбно-сімейними справами, в тому числі і питаннями умов і порядку вступу в шлюб, займалася, як і в Візантії, церква, яка мала значну політичну та ідейно-релігійну владу. У процесі розвитку суспільства вона втрачала свої привілеї. У XVIII ст. функцію регулювання питань, пов'язаних з процедурою укладення шлюбу взяла на себе держава, встановивши в XX ст. нові правила укладання шлюбу шляхом його державної реєстрації у відповідних державних органах. Так, протягом XI–XX ст. майнові та особисті немайнові права і обов'язки подружжя виникали виключно в результаті дотримання суворої процедури вступу в шлюб – будь то церковне вінчання, або державна реєстрація, а іноді – і те, і інше.

Вперше необхідність законодавчого регулювання відносин осіб, які перебували у фактичному шлюбі, тобто незареєстрованому в установленому законом порядку органами державної влади, була обумовлена перехідним періодом – відмовою від укладення шлюбів за релігійними обрядами і встановленням вимоги реєстрації шлюбів в органах державної влади (1926 р.). Щодо осіб, які на момент набуття чинності нового закону в силу вже фактично перебували в шлюбі, закон передбачав можливість його зареєструвати, з огляду на можливість зарахування періоду перебування в шлюбі період перебування у фактичному шлюбі. На майно, придбане особами за час фактичного перебування в шлюбі до введення в дію нормативних вимог про державну реєстрацію шлюбу, закон поширював ті ж положення, що і стосовно майна осіб, які перебували у зареєстрованому згідно з вимогами нового закону.

Особливим етапом став виданий Указ Президії Верховної Ради СРСР від 08.07.1944 р., згідно з яким тільки зареєстрований шлюб породжував права і обов'язки подружжя. Фактичні шлюбні відносини юридичного значення не мали, а особам, які перебували в таких відносинах до його видання і бажали зберегти ці відносини в подальшому, надавалася можливість зареєструвати шлюб в органах РАЦСу із зазначенням строку фактичного спільного життя. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 10.11.1944 р. допускав судовий порядок визнання фактичних шлюбних відносин, у разі коли фактичні шлюбні відносини виникли задовго до видання Указу від 08.07.1944 р., але подружжя не могло після його видання оформити шлюб в органах РАЦСу за незалежних від них причин. Тільки за умови дотримання зазначених вимог про державну реєстрацію шлюбу в органах державної влади або внаслідок визнання фактичних шлюбних відносин судом, у осіб виникав повний обсяг прав і обов'язків подружжя.

Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР 1954 р., встановлював, що особи, фактично перебували в шлюбних відносинах станом на 08.07.1944 р., могли оформити свої відносини шляхом подачі спільної заяви про реєстрацію шлюбу в органах запису актів цивільного стану, або шляхом винесення судового рішення про визнання

фактичних шлюбних відносин. Зареєстрований в подібному порядку шлюб ставав підставою виникнення всіх тих прав і обов'язків, що і реєстрація шлюбу, здійснена в загальному порядку. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 р. відносно осіб, які не перебували у зареєстрованому в органах державної влади шлюбі, не передбачав жодних правових наслідків, тоді як Сімейний кодекс України, який набув чинності в 2004 р., поширив на майно, придбане жінкою і чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, режим спільної сумісної власності, за умови, що інше не встановлено письмовим договором між ними.

Важливо відзначити, що поза правовим регулюванням залишилися особисті немайнові права осіб, які проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою, а також великий обсяг майнових прав подружжя, врегульованих іншими нормативними актами, ніж Глава 8 СК України, зокрема спадкові права, соціальні права, житлові права тощо. З історичної точки зору існуюча редакція Сімейного кодексу України не дає можливості віднести відносини жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою до фактичного шлюбу. Наприклад, на вимогу радянського законодавства (ст. 105-1 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР) шлюб міг бути зареєстрований або фактичний шлюб міг бути встановлений судом за відсутності причин, що перешкоджають вступу в шлюб (за умови досягнення шлюбного віку, відсутність родинного зв'язку або іншого зареєстрованого шлюбу, наявність вільної волі, відсутність психічного захворювання та інше). Таким чином, згідно з радянським законодавством, на момент державної реєстрації або визнання фактичного шлюбу судом, подібні відносини в повній мірі повинні були відповідати вимогам, які висувалися законом до осіб, які мають намір вступити в шлюб в загальному порядку, а головне – тягли за собою аналогічні наслідки. Сімейний кодекс України подібних вимог до осіб, які проживають однією

сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, не висуває [42], так само як і не надає об'єму прав і обов'язків, тотожних подружжю.

У свою чергу, зміст ст. 74, 91 СК України частково повертає сучасне українське законодавство до язичницьких традицій, коли між особами, що не перебувають ні в церковному, ні в зареєстрованому цивільному шлюбі, виникають лише деякі майнові права і обов'язки, що притаманні подружжю (Глава 8 СК України). При цьому закон не наділяє їх повним об'ємом спадкових, житлових прав, правами у сфері соціального забезпечення. Крім того, Сімейний кодекс України не містить вимог до осіб, які проживають однією сім'єю, і не перебувають в шлюбі між собою, щодо дотримання умов дійсності шлюбу (дотримання шлюбного віку, уникнення кровної спорідненості і т.д.). Беручи до уваги відсутність чітко передбачених правових підстав, чітко передбачених правових умов виникнення подібних правовідносин, а також обмежене коло виникаючих майнових прав та обов'язків, спільне проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, про які йде мова в статтях 74, 91 та ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України не можна класифікувати як фактичний шлюб.

Зі змісту викладеного вище можна зробити висновок про те, що визнання на нормативному рівні юридичних наслідків спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не є новелою в сімейному праві. Але в той же час слід зазначити, що вперше в історії сімейного законодавства дію цього інституту введено одночасно з дією норм, які передбачають державну реєстрацію шлюбу в якості єдиної умови виникнення прав та обов'язків подружжя (ст. 36 СК України) [43]. І якщо протягом ХХ ст. необхідність визнання судом фактичних шлюбних відносин, що тягнуть за собою виникнення повного обсягу особистих немайнових і майнових прав та обов'язків фактичного подружжя, була зумовлена станом громадянської війни, Великої Вітчизняної війни, відсутністю територіальної цілісності держави, відмінністю політичних режимів на різних територіях однієї держави, відсутністю державних установ, які здійснюють реєстрацію шлюбів, то введення в дію статей 74, 91, 221

Сімейного кодексу України в умовах теперішнього часу у діючій редакції, на наш погляд, є недоцільним [44].

## **1.2 Правовий інститут фактичного шлюбу у законодавстві зарубіжних країн та практиці ЄСПЛ**

Стаття 21 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначає шлюб як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [17, ст. 24]. Для багатьох джерел національних правових систем характерним є уникнення законодавчого визначення поняття шлюбу. Зарубіжною доктриною шлюб розглядається насамперед як договір між чоловіком і жінкою, що укладається у встановленому законом порядку, підкоряється певним вимогам дійсності, має на меті об'єднання чоловіка та дружини в одну сім'ю для спільного життя та взаємного надання підтримки й допомоги. Відразу ж слід зазначити, що таке визначення шлюбу відповідає праву далеко не всіх держав (наприклад, тих держав, законодавство яких допускає одностатеві або полігамні шлюби). У сучасній доктрині права і судовій практиці шлюб визначається як шлюб-договір, шлюб-статус чи шлюб-партнерство [45]. Договірна концепція шлюбу є найбільш поширеною. Вона ґрунтується на вимогах, що ставляться законом до порядку укладення будь-яких договорів (Англія, США, Японія, Франція). Концепція шлюбу-партнерства характерна переважно для держав «сім'ї» континентального і, частково, «загального» права, її зміст передбачає чіткий розподіл функцій між подружжям. Розуміння шлюбу як союзу двох незалежних і рівноправних партнерів (Східна Європа, в т.ч. й Україна) припускає закріплення в законодавстві відносної свободи кожного з них у вирішенні питань про продовження чи припинення спільного життя. Дещо іншим є поняття шлюбу як союзу чоловіка й жінки у мусульманських державах. У них союз трактується нормами шариату як освячений Богом. Підставою його

укладення є попередня домовленість (договір) між родичами майбутніх наречених [46, с. 233].

Міжнародне приватне право у питаннях, пов'язаних з укладенням шлюбу, оперує такими поняттями, як матеріальні та формальні умови. Матеріальними вважаються позитивні чи негативні вимоги, з наявністю чи відсутністю яких пов'язується питання про дійсність шлюбу (наприклад, досягнення шлюбного віку; наявність дієздатності; відсутність між особами, які укладають шлюб, певного ступеня спорідненості). Формальні умови шлюбу – це вимоги до процедури укладання шлюбу (наприклад, попередня публікація про шлюб; церемонія шлюбу, яка проходить в цивільній чи релігійній формі). Оскільки дотримання чи недотримання матеріальних та формальних умов укладання шлюбу в різних державах може мати неоднакові наслідки, важливим є те, праву якої держави найбільш доцільно підпорядкувати ці відносини [46, с. 236–237].

При цьому варто зазначити, що більшість країн робить акцент не тільки на матеріальні умови укладання шлюбу, а й на саму процедуру його оформлення. В теорії права під формальними умовами шлюбу (формою шлюбу) розуміють встановлений законом спосіб його укладення [47].

Оскільки під формальними умовами шлюбу (формою шлюбу) розуміють вимоги, яким повинна відповідати процедура оформлення шлюбу (попередня публікація про шлюб, церемонія одруження, що здійснюється в цивільній чи релігійній формі тощо) [48, с. 20], варто зробити ряд зауважень загального характеру, що стосуються численних і істотних розходжень, і які містяться у законодавстві різних країн.

Так, шлюбному законодавству сучасних країн світу відомі три основні форми шлюбу:

1. цивільна (Україна, Франція, Голландія, Бельгія, Швейцарія, Угорщина, Португалія, Російська Федерація, ФРН, Японія, більшість штатів США);

2. церковна (Болгарія, Польща, Австрія, Данія, Фінляндія, Норвегія, Ізраїль, Кіпр, Ліхтенштейн, деякі штати США, окремі провінції Канади, мусульманські держави – Іран, Ірак та ін., Греція до 1982 р.);

3. змішана, яка, в свою чергу поділяється на альтернативну (Великобританія, Іспанія, Італія) та поєднану (Швеція, Литва) [49; 50].

Виконання вимог закону щодо дотримання вимог про форму шлюбу у кожній з перелічених країн світу є умовою дійсності шлюбу та підставою виникнення взаємних особистих та майнових прав подружжя [51].

Так, Франція визнає тільки цивільні шлюби з обов'язковою публікацією про їх укладення, церковний шлюб не породжує правових наслідків. У католицьких державах (Іспанія, Італія та ін.) укладення шлюбу в церковній формі передбачає обов'язкове наступне повідомлення державних органів про церковну церемонію та наступну його реєстрацію. Англія визнає як церковний, так і цивільний шлюб, але останній повинен бути укладений з обов'язковим попереднім узгодженням у церкві, або на підстав ліцензії, яка видається духовною особою. Німеччина визнає тільки цивільні шлюби. У США питання реєстрації шлюбу вирішується в різних штатах по-різному: або суддею, або чиновником муніципалітету, або священнослужителем. Єдине для всіх шлюбів – отримання дозволу на шлюб (ліцензії) у чиновника муніципалітету. При цьому в штатах Делавер, Мериленд, Віргінія визнаються тільки церковні шлюби. Мусульманські держави трактують шлюб нормами шаріату як освячений Богом, відповідно на їх території правові наслідки має виключно релігійний шлюб [26, с. 61]. Сімейне законодавство деяких країн встановлює додаткові формальності, яких повинні дотримуватися заручені. Так, наприклад, шлюби, укладені громадянами Франції за кордоном у формі, передбаченій місцевими законами, вважаються дійсними за умови попередньої публікації про цей шлюб у Франції (ст. 170 ЦК Франції) [52]. Правовим системам відомі так звані «шлюби за загальним правом» (визнаються правом 13 штатів США). Для їх укладення не потрібно дотримуватися ніяких формальностей, вони вважаються укладеними, якщо сторони добровільно виявили згоду стати подружжям і між ними існують фактичні шлюбні відносини [46, с. 236].

В Україні встановлена світська (цивільна) письмова форма шлюбу, реєстрація якого здійснюється в державних органах і в порядку, передбаченому

Гл. 4 СК України. Що ж стосується релігійного шлюбу згідно національного законодавства, то він, за загальним правилом, не вважається підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення державних органів реєстрації актів цивільного стану (ч. 3 ст. 21 СК України) [17, ст. 21]. Таким чином, шлюб, укладений в Україні відповідно до вимог діючого законодавства не потребує дотримання будь-яких додаткових умов, окрім його реєстрації в органах РАГСу. В той же час діючий СК України передбачає настання правових наслідків (виникнення майнових прав та обов'язків в тому ж обсязі, що і в подружжя, обов'язок щодо взаємного утримання) і в тих випадках, коли чоловік та жінка проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України) [17, ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211]. Подібний стан речей дає можливість зробити висновок про те, що в Україні дотримання будь-яких формальних умов для набуття майнових прав та обов'язків, що притаманні подружжю, не є обов'язковим [53], що нівелює інститут шлюбу та зумовлює правовий дисбаланс.

Набуття певного обсягу прав та обов'язків подружжя чоловіком та жінкою, що не перебувають у шлюбі між собою, проте проживають однією сім'єю, передбачено і в законодавстві деяких зарубіжних країн.

В законодавстві зарубіжних країн правові наслідки прояву особистих відносин, що виникають між людьми, які мають намір побудувати сім'ю, але не поспішають укласти офіційний шлюб, врегульовано не однаково. Так, у сфері шлюбно-сімейного законодавства, як правило, відсутня міжнародна уніфікація матеріально-правових норм. Тут, як стверджує М. М. Богуславський, «безраздельно господствуют коллизионные нормы, они отсылают к праву отдельных государств». За його твердженням, «для семейного права, как ни для какой другой области правового регулирования, характерны весьма существенные различия между правовыми системами различных государств» [54, с. 474]. А. Х. Саїдов стверджує, що зближення і тісна взаємодія правових систем аж ніяк не означає втрату самобутності, особливостей, традицій,

властивих кожній з них, оскільки посилення на «самобутність», «традиції», «особливий шлях» не можуть виправдати такий стан права країни, коли воно виявляється нижче основних світових юридичних стандартів, досягнутих людством до ХХІ ст. В якості прикладу вчений наводить право Європейського Союзу, що знаходиться в процесі гармонізації та уніфікації [55, с. 422]. Ми не можемо в повній мірі погодитись з даною думкою автора в повній мірі, оскільки, на наш погляд, поєднання принципів шлюбно-сімейного законодавства романо-германської та англосаксонської правових систем є абсолютно безболісним, тоді як залучення цих же принципів у релігійно-традиційні типи правових сімей (мусульманське право, індуське право, іудейське право та ін.) є недоцільним та таким, що суперечитиме історично обумовленому комплексу взаємозалежних юридичних засобів і явищ держави, їх нормативним, релігійним та соціально-культурним аспектам. Адже інститут шлюбу формувався у кожній країні з урахуванням конкретних історичних, релігійних, політичних чинників, на нього часто впливали й міжнародні воєнні, соціальні та економічні потрясіння. Дійсно, сьогодні можна спостерігати за тенденцією світової уніфікації, гармонізації норм сімейного права, що регулюють шлюбні відносини, більшість країн світу намагаються перейняти позитивний досвід для удосконалення свого внутрішнього національного законодавства. Проте, керуючись прагматичною метою запровадити досконалий правовий механізм урегулювання майнових відносин, захисту соціальних, житлових прав та законних інтересів учасників сімейних відносин, розробники законопроектів, науковці і суспільство загалом забувають про проблему різного сприйняття тих чи інших соціальних явищ з точки зору моральних засад суспільства. Зокрема, мова йде і про ставлення різних держав до правових наслідків «фактичних шлюбних відносин», що поділило їх на два протилежні табори «за» і «проти» [56]. Так, в якості однієї з позитивних характеристик розвитку сімейного права на Заході наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. А. Д. Толстая відмічає саме визнання юридичних наслідків за «фактичними шлюбними відносинами» [57, с. 21]. Проте саме цей аспект є одним із суперечливих питань, що виникло і досі не знайшло одностайності як в

суспільстві, так і в науковій спільноті. Не можна не погодитись думкою із М. Босананца в тому, що шлюбно-сімейна система – це проекція суспільної системи, і в міру суспільних змін змінюється і соціальний вигляд сім'ї [58].

Якщо розглядати дане питання в історичному контексті, то необхідно відмітити той факт, що відношення до спільного проживання жінки та чоловіка без шлюбу у країнах романо-германської правової системи тривалий період не просто ігнорувалося, воно було об'єктом досить негативного ставлення: діти, народжені в такому співжитті, вважалися незаконнонародженими, а особи, що перебували у фактичних шлюбних відносинах, могли піддаватися кримінальному переслідуванню. Подібний порядок мав місце в Італії до 1968 р., Німеччині – до 1970 р. та до 1973 р. в Норвегії [59, с. 16].

Завдяки прийняттю Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в 1950 році та Протоколів неї, завдяки ухваленню Європейським судом ряду доленосних рішень, що, розтлумачували положення останньої, було революційно розширено обсяг прав людини. На тлі зазначених подій за останніх декілька десятиліть збільшилась кількість європейських країн, які визнають різні форми позашлюбних союзів, серед них такі як: Норвегія, Ісландія, Голландія, Бельгія, Франція, Португалія, Іспанія, Німеччина, Швейцарія, Швеція, Україна та ін. В той же час ряд країн СНД не визнають фактичні шлюбні відносини та не надають їм правового значення (Російська Федерація, Азербайджанська республіка, Вірменія, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Грузія та ін.) [60, с. 7]. На відміну від зазначених країн, законодавство України визнає правові наслідки «фактичного шлюбу», встановивши на законодавчому рівні принцип, згідно з яким майно, придбане в період спільного проживання, належить «фактичному подружжю» на праві спільної сумісної власності (ст. 74 СК України). Більш того, у відношенні придбаного за час спільного життя майна фактичного подружжя діють норми, що регулюють право власності подружжя, що зареєстрували свій шлюб у передбаченому законом порядку, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [17]. Беручи до уваги той факт, що інститут фактичних шлюбних відносин є новелою українського законодавства,

важливим є дослідження досвіду нормативного регулювання цього соціального явища у зарубіжних країнах, зокрема особливостей регулювання правовідносин, що виникають між «фактичним подружжям». Розпочнемо дослідження з країн, які є прикордонним сусідами сучасної України. Відповідно до їхнього внутрішнього законодавства поняття шлюбу є сталим інститутом і, як правило, йде врозріз з його європейським баченням.

Так, згідно з п. 2 ст. 1 та п. 2 ст. 10 Сімейного кодексу РФ лише зареєстрований у встановленому законом порядку шлюб породжує права та обов'язки, в тому числі і у відношенні майна, які передбачено законом для подружжя. [61, ст.ст. 1, 10]. Стаття 10 Сімейного кодексу Російської Федерації встановлює, що шлюб укладається в органах, що реєструють акти цивільного стану. Права і обов'язки подружжя виникають з дня державної реєстрації укладення шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану. Стаття 64 СК РФ в якості правових підстав виникнення прав і обов'язків сім'ї визначає наступні юридичні факти: шлюб, зареєстрований в органах, які реєструють акти цивільного стану; близьку спорідненість, засвідчене в установленому законом порядку; усиновлення; встановлення материнства; встановлення батьківства [61]. За загальним правилом, до відносин осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, з приводу спільно придбаного майна застосовуються норми цивільного законодавства про часткову власність (п. 2 ст. 244 ЦК РФ) [62, ст. 244].

Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю передбачає, що сім'я – це об'єднання осіб, пов'язаних між собою моральною та матеріальною спільністю і підтримкою, веденням спільного господарства, правами і обов'язками, що впливають із шлюбу, близького споріднення, усиновлення. Інші родичі подружжя, непрацездатні утриманці, а у виняткових випадках й інші особи можуть бути визнані в судовому порядку членами сім'ї, якщо вони проживають спільно і ведуть спільне господарство [63, ст. 59].

З огляду на спільність історичного та культурного розвитку, загальні принципи законодавства більшості країн СНД з приводу регулювання майнових

відносин, що виникають між фактичним подружжям, будуються саме за принципом російського законодавства.

Згідно з приписами Сімейного та опікунського кодексу Польської Народної республіки, а також Закону «Про акти громадянського стану», шлюб у Польщі може укладатися в двох формах: у світській (цивільній) формі перед представником відділу запису актів громадянського стану та в конфесійній формі перед духовною особою. За умови дотримання нареченими певних формальних вимог канонічний шлюб визнається як такий державою. Вибір форми укладення шлюбу залежить виключно від бажання нареченого і нареченої (ст. 1) [64, с. 80].

Параграф 2 статті 1 Закону про сім'ю та внесення змін та доповнень в інші закони, визначає, що в Словаччині шлюби можуть бути зареєстровані в двох формах: у церковній з подальшою державною реєстрацією протягом трьох днів у відповідних органах, або шляхом його державної реєстрації [65].

Сімейний кодекс Республіки Молдова (ст. 2) містить основні принципи сімейного законодавства, відповідно до яких тільки шлюб, укладений у державних органах реєстрації актів цивільного стану (далі – органи реєстрації актів громадянського стану), тягне за собою виникнення прав та обов'язків, передбачених цим кодексом [66].

В Румунії згідно з Кодексом про сім'ю від 01.02.1954 р. обов'язковими є обидві форми шлюбу – і церковна і цивільна. Як вбачається з наведеного, зазначені країни в якості єдиної правової підстави виникнення прав та обов'язків подружжя вбачають шлюб, не залежно від форми його укладення.

Єдиною прикордонною з Україною державою, законодавством якої передбачені правові наслідки фактичного проживання чоловіка та жінки однією родиною без реєстрації шлюбу, є Угорщина. Юридичне поняття «фактичного шлюбу» було визначено в Цивільному кодексі в 1996 р., згідно з положеннями якого вважається, що дві особи перебувають в «фактичному шлюбі», якщо їхні відносини в усьому відповідають наведеним нижче умовам: вони спільно мешкають; ведуть спільне домашнє господарство; між ними існує емоційний

зв'язок і господарсько-економічна спільність. У судовій практиці є звичай перевіряти ще дві умови: чи присутні між сторонами сексуальні відносини (хоча це не є умовою для відносин цивільного шлюбу) та чи визнають сторони належність один одному як подружжя перед третіми особами. Згідно з рішенням Конституційного суду 1995 р. «фактичний шлюб» може існувати не тільки між різностатевими, а й між одностатевими особами. Таким чином Угорщина легалізувала одностатеві «фактичні шлюбні відносини», права та обов'язки в яких схожі з подружніми [56]. Зареєстровані партнерські відносини були узаконені в Угорщині з 1 липня 2009 р., шляхом прийняттям закону № XXIX[67]. Так зареєстроване партнерство в Угорщині можуть укласти двоє осіб однієї статі, що досягли віку вісімнадцять років. Встановлення зареєстрованого партнерства здійснюється публічно перед реєстратором у присутності двох свідків шляхом подання декларації. Після декларування зареєстрованими партнерами факт реєстрації відносин реєструється реєстратором у метричну книгу, а сам запис, аналогічно до шлюбу, має декларативну силу. Одночасно правові елементи зареєстрованого цивільного партнерства майже ідентичні шлюбу, за винятком віку, оскільки особам віком до 16 років орган опіки та піклування не може надати дозвіл на встановлення таких відносин. Так для реєстрації партнерства майбутні зареєстровані партнери повинні заявити перед реєстратором, що їх зареєстроване партнерство не має правового бар'єру (негативних матеріальних умов); вони повинні довести, що ними виконані однакові формальні умови, як і у випадку шлюбу. Державний реєстратор, має право сприяти створенню зареєстрованого партнерства, за умови, що воно формується лише між двома особами однакової статі, які зацікавлені особисто і разом, присутні під час подання декларації для зареєстрованого партнерства. З цивільно-правової точки зору, обсяг спадкових прав зареєстрованих партнерів є таким самим, як і у подружжя. Припинення зареєстрованого партнерства тягне звільнення від правових наслідків, пов'язаних із створенням зареєстрованого партнерства. Зареєстроване партнерство може

бути припинено в зв'язку зі смертю одного з партнерів, судовим розірванням або припинене нотаріусом.

В Угорщині існує таке поняття як партнерські відносини, які створюються між двома неодруженими особами, що живуть в спільно мешкають, перебувають в емоційному та економічному співтоваристві, жоден із них не перебуває у зареєстрованому шлюбі, зареєстрованому партнерстві або партнерських відносинах з іншою особою, за умови, що дані особи не знаходяться у родинних або братніх відносинах по прямій лінії. До того ж такі особи можуть належати до однієї статі. Хоча законодавчий орган мав намір точно визначити поняття щодо партнерських відносин, інтерпретація деяких концептуальних елементів залишається незрозумілою, вони наповнюються змістом завдяки судовій практиці.

Крім того, в Угорщині існує запис про партнерство, яке є поширеним у пар різних статей, і, як правило, здійснюється нотаріусом за взаємною волею сторін. При бажанні отримати дозвіл до процедур штучних репродуктивних методів вагітності, сторони таких відносин зобов'язані нотаріально засвідчити (або встановити) факт спільного проживання. Суть полягає в тому, що не виникають жодні права або обов'язки, але легше довести наявність співжиття в можливому судовому процесі [68].

Відповідно до Цивільного Кодексу Угорщини, особи, які перебувають у «фактичному шлюбі», є між собою родичами, але не близькими. В той же час правові норми інших галузей угорського законодавства все ж відносять цих осіб до категорії близьких родичів, на підставі чого, вони користуються тими ж правами та обов'язками, що й офіційні подружжя. Наприклад, особа, яка перебуває у «фактичному шлюбі», має право під час кримінального судочинства відмовитися від дачі показань проти свого партнера; вона не може притягуватися до кримінальної відповідальності за недонесення відомостей або приховування, у зв'язку із вчиненням партнером злочину; має право на отримання інформації про стан здоров'я свого партнера, а також має право приймати рішення про міру медичного втручання для нього; право на отримання різних соціальних допомог

нарівні з особами, які перебувають в подружніх стосунках; пільгове право при отриманні позики на купівлю житла, а також використання державного поручительства при покупці квартири тощо. Проте необхідно відмітити й відмінності між обсягом прав, якими користується законне подружжя та тими, що передбачені законом для «фактичного подружжя». Майну, набутому в період перебування у фактичному шлюбі надається режим спільної часткової власності пропорційно до участі кожного з «фактичного подружжя» у його набутті. На відміну від подружжя, особи, які перебувають у «фактичному шлюбі», не можуть складати спільний заповіт, а в разі спадкування на підставі заповіту, особа, яка перебуває у «фактичному шлюбі», зобов'язана заплатити значно більшу суму спадкового мита, ніж особа, що перебуває в законному шлюбі. Особа, яка перебувала у «фактичному шлюбі», має право на отримання вдовиної пенсії за умови спільного проживання зі спадкодавцем не менше десяти років до дня його смерті, тоді як для законного подружжя закон визначає стаж спільного проживання у п'ять років. Після припинення відносин особа, яка перебуває у цивільному шлюбі, не має права на аліменти [69].

Проте Угорщина не була новатором у цій сфері. Першою європейською державою, яка законодавчо визнала та урегулювала відносини «фактичного подружжя», прийнявши в 1987 р. Закон «Про конкубінат» («Domestic Partnership Act»), стала Швеція [70]. Даний нормативний акт передбачав поділ спільного житла та рухомого майна, придбаного для спільного користування, на рівні частки. Маючи майже п'ятнадцятирічний досвід законодавчого регулювання фактичних шлюбів та їх наслідків, Швеція не лише не відмовилась, а навпаки, удосконалила даний правовий інститут, прийнявши 1 липня 2003 року нову редакцію Закону «Про співжиття» («The Cohabitation Act») [71]. Згідно зі ст. 3 Закону Швеції «Про конкубінат», майно, що використовується для спільного проживання та побуту, знаходиться в спільній сумісній власності фактичного подружжя, якщо воно придбане для спільного використання. Шведське законодавство передбачає перелік майна, на яке не поширюється режим спільної власності: майно одного з фактичного подружжя, отримане в дар, успадковане

одним з подружжя, майно, яке згідно з правовим документом може знаходитися лише в роздільній власності, або придбане виключно для використання одним з фактичного подружжя (ст.ст. 4,6,7 Закону) [72]. Сьогодні саме ця країна вважається лідером серед європейських країн з кількості сімейних союзів, що живуть поза офіційною реєстрацією шлюбних відносин (близько 30 %) [73].

Трохи пізніше в Норвегії відповідно до закону «Про спільне домашнє господарство» від 1991 р. чоловік та жінка, що перебувають у «фактичних шлюбних відносинах» у сфері соціально забезпечення та оподаткування мають ті ж права що й особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. При цьому, якщо один з них є матір'ю-одиначкою (чи батьком-одиначком) і фактично перебуває більше одного року в подібному союзі, то вони позбавляються права на отримання щомісячної державної допомоги на утримання дитини, оскільки законодавець вбачає, що в таких випадках має місце спільна турбота «фактичного подружжя» про дитину [74].

Чинне законодавство Португалії визнає союз, подібний до шлюбу, але не зареєстрований належним чином та надає фактичному подружжю такий самий обсяг прав та обов'язків, якими наділені офіційні подружжя. Правові наслідки в таких союзах виникають за умови спільного проживання пари однією сім'єю не менше двох років, при цьому як і в Угорщині вони можуть бути і різностатевими, і одностатевими особами [70].

У Франції після внесення поправок від 15 листопада 1999 р. чинний Цивільний кодекс було доповнено титулом XII «Про договір про спільне життя і про співжиття». Співжиттям Цивільний кодекс визнає фактичний союз двох осіб різної або однієї статі, які спільно мешкають, і коли подібне спільне життя носить стійкий і тривалий характер. Договір про спільне життя (*pacte civil de solidarite*), який було перекладено як «пакт громадянської солідарності», став альтернативою шлюбу і згідно із законом підлягає державній реєстрації судовими органами. Для виникнення у фактичного подружжя певних майнових прав необхідно, щоб відносини були оформлені саме таким договором про спільне життя («*pacte civil de solidarite*» – в пер. «цивільний пакт солідарності»,

«пакт про цивільну згоду»). Вступити до такого союзу можуть повнолітні особи різної або однієї статі, між якими відсутній родинний зв'язок, а також не перебувають у офіційному шлюбі або іншому договорі про спільне життя. Права учасників подібних союзів значно обмежені у порівнянні з обсягом прав осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі: вони не мають права на спільне прізвище, спільне життя не створює спільності майна та спільної відповідальності за зобов'язаннями перед кредиторами, вони не пов'язані між собою особистими немайновими правами, не мають права на спадкування, окрім переважного права на спадкування (пролонгацію) договору оренди житлового приміщення, що виникає за умови, якщо відносини тривали не менше одного року на момент відкриття спадщини [75]. Необхідно відзначити, що ст. 515.4 Французького цивільного кодексу встановлює, що майно є власністю того з фактичного подружжя, який зможе будь-якими засобами довести своє виключне право власності на дане майно (*propriete exclusive*). Те майно, у відношенні якого жоден з фактичного подружжя не може довести своє виключне право власності, належить їм обом в рівних частках. Таким чином, за загальним правилом, на майно фактичного подружжя встановлено режим спільної часткової власності. При цьому статус спільного сумісного майна може бути встановлено окремо укладеним між ними договором [76].

В Ісландії фактичні шлюбні відносини мають відповідні правові наслідки виключно за умови дотримання ряду формальностей: учасниками цих відносин можуть бути виключно дві особи різної статі, які не є родичами першого-другого ступеня спорідненості та які пройшли обов'язкову процедуру анкетування в Національному реєстрі. Через п'ять років після такої реєстрації в Національному реєстрі відповідно до статті 2 Закону про усиновлення від 1999 р. передбачено право фактичного подружжя на спільне усиновлення дитини, а згідно з внесеними в 2003 р. змінами, у разі народження в такому союзі спільної дитини закон встановлює презумпцію батьківства по аналогії із зареєстрованими шлюбами (*ovig simbi*). Відповідно до Закону про делікти від 1993 р., один з фактичного подружжя має право на компенсацію завданої моральної шкоди та

відшкодування майнових збитків від винної у смерті другого подружжя особи. Спеціального оформлення припинення таких відносин закон не передбачає. Автоматичною підставою вважається вступ одного з партнерів у законний шлюб або реєстрацію за іншим місцем проживання [77].

У Швейцарії закон надає особам, які проживають у позашлюбному союзі певні цивільні, сімейні та соціальні права і гарантії: особа, яка отримує аліменти після розірвання офіційного шлюбу, у разі вступу в фактичні шлюбні відносини з іншою особою втрачає право на їх отримання, оскільки закон вбачає у таких діях зловживання правом; один з фактичного подружжя має право на виплату компенсації моральної та матеріальної шкоди у разі втрати годувальника, яким був другий з фактичного подружжя.

Згідно зі ст. 1 Закону Еквадору «Про регулювання фактичного шлюбу», постійний та моногамний фактичний шлюб, що існує більше двох років між чоловіком та жінкою, вільними від шлюбного союзу, створений для спільного життя, народження дітей та надання один одному взаємної допомоги, дає підстави для виникнення спільної власності. Окремі питання, що стосуються спільного фактичного подружжя (актив та обтяження, управління майном, розподіл майна) регулюється нормами Цивільного кодексу Еквадору [78].

В окремих округах Іспанії, що володіють автономним статусом, було прийнято ряд нормативних актів, що регулюють відносини, подібні до шлюбних: Закон «Про стабільні парні союзи» від 1998 р. в Каталонії, Закон «Про пари, що не перебувають у шлюбах» від 1999 р. в Арагоні, Закон «Про регламентування регулювання фактичних союзів» від 23 квітня 2002 р. в Валенсії, в окрузі Мадрид діють Закон «Про фактичні союзи» («Uniones de Hecho») від 19 грудня 2001 р. і Декрет від 18 липня 2002 р. «Про ведення реєстру фактичних союзів». Згідно з положенням зазначених нормативних актів «фактичним союзом визнається ситуація, коли дві особи відкрито, явно і загальновідомо проживають разом безперервно щонайменше протягом 12 місяців за наявності емоційної близькості, які добровільно вирішують зареєструватися в реєстрі фактичних союзів округу Мадрид» [79, с. 148-150].

Визначаючи правове положення гетеросексуальних і гомосексуальних пар, іспанське регіональне законодавство надає право учасникам фактичних шлюбних відносин реєструвати свої стосунки в адміністративному порядку, а також закріплює цілий ряд взаємних прав і обов'язків: переважне право одного з партнерів опіки у випадку недієздатності іншого; право складання спільних заповітів; право спадкування один після одного (чверть спадкового майна); право на аліменти. На загальнодержавному рівні окремі питання фактичного подружнього життя регулюються законами «Про здачу в оренду житла в містах», «Про усиновлення», «Про штучне запліднення» та ін.

Конституційний суд Італії визначив, що, за умови доведення факту тривалості і стійкості відносин фактичного подружжя, сторона позашлюбного союзу вправі одержати компенсацію моральної шкоди та збитків у зв'язку з втратою годувальника. У 2004 р окремі регіони Італії визнали *corpie di Fattori* (фактичні спілки), які тягнуть за собою відповідні правові наслідки [72, с. 20–21].

Законодавство Німеччини визнає правові наслідки лише за зареєстрованими шлюбами [80]. Між тим німецька судова практика розглядає вступ у фактичний шлюб як утворення союзу цивільного партнерства (для одностатевих пар), тобто об'єднання осіб, що не є згідно законодавства Німеччини юридичною особою, але вправі мати відособлене майно. Подібне фактичне спільне життя визначається як внутрішній союз. Відтак практикується укладення договорів щодо майна між особами, що не перебувають в шлюбних відносинах (нім. «*nichteheliche Lebensgemeinschaft*»). Це означає, що подібні норми про такий союз застосовуються лише до відносин фактичного подружжя між собою, але не з третіми особами. Умови договору про партнерство не повинні суперечити «добрим намірам», наприклад встановлювати обов'язок відшкодувати збитки чи сплатити неустойку у випадку одностороннього припинення спільного життя. Фактичне подружжя між собою може укласти договір, що регулює їх майнові відносини, але не вправі включати в договір про партнерство положення, що торкаються інтересів третіх осіб або держави

(передбачати право одного з фактичного подружжя здійснювати без доручення угоди від імені іншого) [56]. Як правило в подібних договорах передбачається право одного партнера користуватися речами іншого без надання заміни використаної речі, рівна участь партнерів у витратах на найм жилого приміщення для спільного проживання, встановлюється режим спільної часткової власності на придбані в період спільного проживання предмети домашнього вжитку та право на їх розподіл в разі припинення фактичного шлюбу таким чином, щоб кожен партнер мав можливість в подальшому вести окреме господарство [78].

При цьому в Болгарії, Латвії, Литві не дозволено реєструвати цивільне партнерство.

Як вбачається з наведеного, далеко не в кожній дослідженій країні існує правовий інститут «фактичних шлюбних відносин», в таких країнах подібні відносини сприймаються як поширене соціальне явище, що не тягне за собою певних юридичних наслідків. Даний правовий інститут відсутній у більшості країн, що є географічними сусідами нашої держави та країн СНД, і станом на сьогоднішній день з усіх країн-учасниць СНД лише Україна визнає фактичний шлюб. Що ж до законодавства країн західної Європи, то необхідно відмітити, що фактичні шлюбні відносини у них не лише визнані в якості правової підстави виникнення майнових прав та обов'язків подружжя, а й слугують додатковою гарантією багатьох інших прав, в тому числі житлових, соціальних, податкових, шлюбно-сімейних тощо [56]. На відміну від зарубіжних країн, встановлення фактичного шлюбу за законодавством України не дає фактичному подружжю права на спадкування в порядку першої черги, права на пенсійне та соціальне забезпечення, житлові права, права на дострокове отримання громадянства, права не свідчити в кримінальному судочинстві, право на медичну інформацію та прийняття рішень з медичних питань тощо. Великим недоліком є той факт, що діюче сімейне законодавство України жодним чином не регулює особисті немайнові права фактичного подружжя, що часто суперечить їх законним інтересам. Крім того, як вбачається з багаторічного досвіду зарубіжних країн, в

якості правової підстави виникнення взаємних прав та обов'язків фактичного подружжя, законодавство більшості країн передбачає дотримання процедури державної реєстрації подібних відносин або укладення відповідних договорів про партнерство. Не можна не відмітити того факту, що в більшості європейських країн фактичний шлюб став альтернативою законного шлюбу для одностатевих пар, хоча Сімейний кодекс України прямо зазначає, що на подібні союзи норми ст. 74, 91 не поширюються [81].

Підсумовуючи зроблені висновки можна сказати, що новела українського сімейного законодавства в частині визнання правових наслідків фактичних шлюбних відносин є надто недосконалою, незавершеною, часто нелогічною та такою, що йде врозріз з рештою галузей права. Подібний стан речей обумовлює два варіанти виходу: або, керуючись західними тенденціями, приймати до уваги зарубіжний досвід і вносити відповідні зміни у законодавство, доповнюючи та розширюючи обсяг прав та обов'язків «фактичного подружжя», або, керуючись засадами української самобутності, відмовитись від цієї новели і залишити «фактичні шлюбні відносини» в статусі не правового, а соціального інституту [56, с. 111].

Керуючись прагматичною метою запровадити досконалий правовий механізм урегулювання майнових відносин, захисту соціальних, житлових прав та законних інтересів учасників сімейних відносин, розробники законопроектів, науковці і суспільство загалом забувають про проблему різного сприйняття тих чи інших соціальних явищ з точки зору моральних засад суспільства. Зокрема, мова йде і про ставлення різних держав до правових наслідків фактичних шлюбних відносин, одностатевих шлюбів, цивільних партнерств, що поділило їх на два протилежні табори «за» і «проти» [56, с. 105].

Так, статтями 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України [17] врегульовано відносини між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Мова йде про нормативне врегулювання між такими особами майнових відносин, відносин взаємного утримання та усиновлення. Практика країн західної Європи, зокрема країн-членів ЄС, з питання законодавчого

регулювання відносин між особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, вже має певний досвід, який для України, що обрала курс на Євроінтеграцію, є не лише актуальним, а і обов'язковим для врахування при формуванні внутрішнього національного законодавства.

Досліджуючи світову практику, зокрема практику держав-членів Європейського союзу, вбачається, що альтернативою правовому інституту цивільного шлюбу є правовий інститут цивільного партнерства (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), який є нормативно визначеною правовою підставою виникнення взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Варто зазначити, що не всі з 27 країн-членів ЄС визнають інститут цивільного партнерства. Так Румунія, Польща, Словаччина, Болгарія, Литва і Латвія визнають правові наслідки виключно за зареєстрованим згідно з встановленими правилами внутрішнього національного законодавства цивільним шлюбом. Решта країн-членів ЄС, в більшій чи меншій мірі зробили поступки та визнали на законодавчому рівні щодо осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, певний обсяг взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Вбачається, що подібна до шлюбу форма союзу двох осіб виникла через наявність законодавчих перепон до реєстрації цивільного шлюбу. Найпоширенішою перепорою (негативною матеріальною умовою) реєстрації цивільного шлюбу є належність осіб, що перебувають у подібному союзі, до однієї статі.

Досліджуючи географію та сучасну історію становлення правового інституту цивільного партнерства в Європі, варто зазначити, що вперше він урегументував відносини саме між одностатевими партнерами. В Данії Закон про «зареєстровані партнерства» було прийнято 7 червня 1989 р., внаслідок чого Данія стала першою країною в світі, яка визнала одностатеві союзи [82]. До країн, які на законодавчому рівні дозволили реєстрацію цивільних партнерств для одностатевих пар, визначивши у кожному конкретному для кожної країни випадку, обсяг прав та обов'язків, що виникають на цій підставі, належать Данія, Угорщина, Німеччина, Ірландія, Мальта, Нідерланди, Фінляндія, Хорватія,

Чехія, Швеція. Як наслідок у зазначених країнах (за виключенням Чехії, Хорватії) наслідком законодавчого визнання права на реєстрацію цивільного партнерства між одностатевими парами стало подальше прийняття законів, що дозволили реєстрацію одностатевих цивільних шлюбів. З першого погляду логічним здається, що впровадження інституту одностатєвого цивільного партнерства має на меті саме захист прав та інтересів представників ЛГБТ-спільноти. Проте, ретельно дослідивши законодавство країн-членів ЄС, вбачається, що можливість реєструвати цивільне партнерство надається не лише одностатєвим, а і різностатєвим парам. До таких країн відносяться Австрія, Бельгія, Угорщина, Великобританія, Греція, Італія, Кіпр, Люксембург, Португалія, Словенія, Франція та Естонія.

Нетиповим для країн Європи є підхід до врегулювання інституту цивільного партнерства у Бельгії – закон дозволяє вступати у подібний союз особам, що є родичами прямої лінії споріднення. Це є можливим, оскільки у Бельгії даний союз розглядається не як альтернатива шлюбу, а як зручна форма співжиття. Учасниками подібного союзу можуть бути дієздатні повнолітні особи, не залежно від їхньої статі, що не перебувають у шлюбі або іншому цивільному партнерстві [83].

На ранніх етапах становлення законодавства, що регулює відносини цивільного партнерства, країни-члени ЄС займали різні позиції щодо їх учасників: одні надавали право реєстрації партнерства виключно різностатєвим особам, інші – виключно одностатєвим.

Показовим та взірцевим, на наш погляд, став досвід Греції, де 26 листопада 2008 р. набув чинності Закон № 3719/2008 під назвою «Реформи про сім'ю, дітей і суспільстві», ним було запроваджено офіційну форму партнерства – «договір про спільне життя». Згідно з його першої статті, такий договір міг бути укладений виключно між особам протилежної статі. Але зазначений закон був оскаржений у Європейському суді з прав людини як такий, що порушує право на повагу до особистого і сімейного життя та призводить до дискримінації між різностатєвими та одностатєвими парами, завдаючи шкоди останнім. Заявники

стверджували про порушення принципів, передбачених статтями 8 і 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [84] (далі – Конвенції), оскільки «договір про співжиття» був призначений тільки для осіб протилежної статі, чим було порушено їх право на недоторканність приватного життя і сім'ї, а також було не виправдано дискриміновано пари гетеросексуалів і одностатеві пари на шкоду останнім (рішення ЄСПЛ від 07.11.2013 р. «Валліантос та інші проти Греції», заяви № 29381/09 та №32684/09). У 2013 р. у своєму рішенні ЄСПЛ погодився з аргументацією позивачів і вирішив, що Греція порушила статтю 14 («Заборона дискримінації») у поєднанні зі статтею 8 («Право на повагу до приватного і сімейного життя») Конвенції, в результаті чого у 2015 р. грецький парламент поширив дію реєстрованого партнерства на одностатеві пари [85]. У 2014 р. дві одностатеві подружні пари подали такий позов проти України і тепер очікують розгляду своїх заяв [86].

Протилежним прикладом став досвід Великобританії. Острів Мен – єдина частина Британських островів, яка до 2018 р. надавала можливість гетеросексуальним парам можливість увійти до цивільного партнерства. У 2014 р. двома лондонцями, Ребеккою Стейнфелдом та Чарльзом Кейданом, які відкидають традиційний шлюб, було подано позов на тій підставі, що цивільний шлюб є «сексистським» і «патріархальним» інститутом, а заборона реєстрації цивільного партнерства різностатевими особами є потенційним порушенням прав людини, передбачених статтею 14 (заборона дискримінації) та статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції [87]. 27 липня 2018 р. Верховний суд Великобританії постановив, що надання права вступати до цивільного партнерства лише одностатевим парам є дискримінаційним, і в даному випадку це рішення створює умови тиску для уряду, щоб дозволити гетеросексуальним парам увійти до таких союзів [88].

Подібна судова практика ЄСПЛ свідчить про те, що формування в Україні законодавчої бази з питання правового регулювання договорів про цивільне партнерство має передбачати можливість укладення договорів про цивільне

партнерство як одностатевими, так і різностатевими парами. Вбачається, що дозвіл на укладання договору про цивільне партнерство повинен поширюватися одночасно і на одностатеві пари, і на різностатевими пари.

Наголошує на даній точці зору і Конвенція, яка є «живим інструментом, що... покликаний інтерпретуватися у світлі поточних умов» (рішення ЄСПЛ 25 квітня 1978 р. у справі «Тайрер проти Великобританії» [89]; рішення ЄСПЛ від 22.02.1996 р. у справі «Крістін Гудвін проти Великобританії», заява № 28957/95) [90], держава повинна вибрати заходи, які повинні бути прийняті відповідно до статті 8 для захисту сім'ї і забезпечити повагу до сімейного життя, беручи до уваги еволюцію суспільства, а також зміни, які виникають на шляху, сприймати проблеми суспільства, цивільного стану і соціальних проблем, включаючи ідею про те, що існує більше одного шляху або вибору можливостей стосовно того, як вести приватне та сімейне життя (рішення ЄСПЛ у справі «Х та інші проти Австрії», скарга N 19010/07) [91].

Паралельно з тим, ЄСПЛ неодноразово вказував, що відмінності, засновані на ознаці статі, вимагають особливо серйозних мотивів для виправдання і що посилення на традиції, загальні припущення або переважаючі громадські позиції в конкретній країні самі по собі не можуть вважатися складовими достатнього виправдання для відмінності в зверненні, а тим більше подібні стереотипи, засновані на расі, походженні, кольорі або сексуальній орієнтації (рішення Великої палати ЄСПЛ у справі «Костянтин Маркін проти Російської Федерації») [92].

Отже ЄСПЛ вже неодноразово розглядав ряд справ, у яких йшлося про дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації у сфері приватного та сімейного життя. Більшість з них розглядалися саме за статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема стосувалися можливості для одностатевих пар укладати шлюб або мати альтернативну форму юридично визнаного сімейного союзу (рішення у справі «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) no. 30141/04, ECHR 2010 від 22 листопада 2010 р.). У розглядуваній справі Суд знову повторив, що відносини між співмешканцями в

одностатевій парі, які перебувають у де-факто існуючих постійних стосунках, так само як і відносини в різностатевій парі в такій самій ситуації, підпадають під визначення «сімейне життя». Суд зазначив, що в разі, якщо підстави, якими мотивується відмінність у ставленні, пов'язані виключно з урахуванням сексуальної орієнтації заявниці, такий підхід вважатиметься, з точки зору Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дискримінаційним. Поняття сім'ї у значенні ст. 8 Конвенції включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й інші «сімейні» зв'язки, які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза законним шлюбом. Отже, Суд констатував порушення статті 14, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [93].

Розглядаючи справу «Оліарі та інші проти Італії», ЄСПЛ у 2015 р. наголосив, що «одностатеві пари так само, як і різностатеві пари, здатні вступати в стабільні, віддані відносини, і що вони знаходяться у ситуації, доречно подібній до різностатєвої пари стосовно потреби у юридичному визнанні та захисту їхніх стосунків» [94], і вирішив, що відмова італійської влади від запровадження будь-якої правової форми визнання таких стосунків порушує ст. 8 ЄКПЛ. У 2016 р. в Італії було ухвалено закон про реєстровані партнерства для одностатєвих пар [95].

Поряд з цим, статистика укладення реєстрованих партнерств у тих європейських країнах, які на законодавчому рівні урегулювали дане питання, показує, що вони складають декілька відсотків від загальної кількості шлюбів, укладених за певний проміжок часу в даній країні, наприклад, в Ірландії у 2013 р. кількість зареєстрованих партнерств (одностатєвих) склала 1,6 %, а у 2014 р. – 1,8 % від кількості шлюбів (різностатєвих); у Фінляндії ті самі дані склали близько 1,4 % в обидва ці роки. Країни, в яких існує реєстроване партнерство як для одно-, так і для різностатєвих пар, демонструють, що воно є досить популярним і серед гетеросексуальних партнерів – зокрема, у Франції у 2013 р. було укладено загалом 162698 цивільних союзів (що складає 72 % від укладених у тому ж році шлюбів), з яких різностатєві партнерства склали 96 %; ці ж дані за

2014 р. складають 173728 цивільних союзів (77 % від кількості шлюбів), з яких різностатевих – теж 96 %. У Нідерландах у 2013 р. було зареєстровано 9445 партнерств (14,6 % від кількості шлюбів), з яких різностатевих – 96 %, як і у Франції [96].

Встановивши, у змісті ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [97], що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, Україна фактично визнала для себе обов’язковість практики Європейського суду з прав людини, а отже подальше вирішення питання про належні стандарти врегулювання сімейних правовідносин не може відбуватися без урахування аналізу правових позицій ЄСПЛ.

Приймаючи до уваги європейську практику законодавчого регулювання суспільних відносин із зазначеного питання, 25 серпня 2015 р. наказом Президента України було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини (далі – Національна Стратегія). Її розробка та прийняття були зумовлені необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у зазначеній сфері. Згідно преамбули зазначеного нормативного акту, Національна Стратегія спрямована на об’єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації. Серед Стратегічних напрямів Національна Стратегія передбачає, зокрема, такі напрямки діяльності як забезпечення права на життя, протидія катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, забезпечення права на справедливий суд, забезпечення свободи думки і слова, вираження поглядів і переконань, доступу до інформації та вільного розвитку особистості, забезпечення свободи мирних зібрань та об’єднань, попередження та протидія дискримінації тощо [98].

Планом дій щодо реалізації Національної стратегії у галузі прав людини на період до 2020 р., затвердженим розпорядженням Кабміну від 23.11.2015 р. за № 1393-р (далі – План дій), планувалося до II кварталу 2017 р. розробити законопроект про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства – для різностатевих і одностатевих пар. Передбачалося, що законопроект буде враховувати особисті немайнові, а також майнові права, зокрема, власності та отримання майна у спадок, утримання одного партнера іншим у випадку непрацездатності, а також конституційне право не свідчити проти свого партнера.

З метою попередження та протидії дискримінації, створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації, прагнучи до забезпечення комплексності та узгодженості законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації, упровадження відповідних та своєчасних позитивних дій на національному та місцевому рівні у сфері запобігання та протидії дискримінації, забезпечення ефективного та своєчасного реагування держави на нові виклики, в п. 105 п.п. 6 було передбачено розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим в разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера [99].

Досліджуючи питання заборони дискримінації за Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод та національним законодавством України, наголошуючи про необхідність врахування загальноєвропейських тенденцій розвитку законодавства щодо недопущення дискримінації, В.І. Труба навіть пропонує включити до Конституції України гарантії загальної заборони дискримінації. Будь-яке обмеження прав і свобод людини на його думку має відповідати принципу пропорційності, збалансованості їх реалізації з правами й правомірними інтересами та очікуваннями інших суб'єктів й усього суспільства загалом [100].

Проте, як вбачається зі змісту Звіту за 2018 р. про виконання плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р., виконання запланованих заходів, передбачених п. 105 п.п. 6 Плану дій, зокрема розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар є неможливим. Так до Міністерства юстиції України надійшла велика кількість звернень від обласних, міських, районних у містах рад, громадських і релігійних організацій, зокрема, Запорізької обласної ради, Кам'янець-Подільської міської ради, Тернопільської обласної ради, Рівненської міської ради, Рівненської обласної ради, Рівненської районної ради Рівненської області, Острозької міської ради, Полтавської міської ради, Фастівської міської ради Київської області, Нововолинської міської ради Волинської області, Миколаївської обласної ради, Новоодеської районної ради Миколаївської області, Дунаєвецької міської ради Хмельницької області, Всеукраїнської ради церков і релігійних організацій, Всеукраїнської громадської організації «Любов проти гомосексуалізму», громадської організації «Місія милосердя й справедливості», громадської організації «Громадянський рух «Всі разом!», громадської організації «Древо», Всеукраїнської громадської організації «Об'єднання християн-військовослужбовців України» стосовно неприйнятності і зупинення виконання Плану дій у частині підпункту 6 пункту 105. Розглянувши усі зазначені звернення, враховуючи їх значну кількість та проаналізувавши Конституцію України, чинні міжнародні договори України, інше відповідне законодавство, було прийнято рішення про те, що підпункт 6 пункту 105 Плану дій не може бути і не буде реалізований [101].

Вбачається, що запровадження в Україні правового інституту зареєстрованого цивільного партнерства як альтернативи зареєстрованому цивільному шлюбу, є неможливим, оскільки впровадження цивільного партнерства виключно для різностатевих пар суперечить практиці ЄСПЛ, тоді як впровадження даного правового інституту для одностатевих та різностатевих пар одночасно, як того вимагають загальноєвропейські принципи формування

національного законодавства, йде врозріз з баченням цього питання суспільством України. Як результат, норми національного законодавства, які визнають правові наслідки проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу (без вимоги до здійснення будь-яких юридично значимих дій на підтвердження свого союзу), не передбачаючи в законі можливості таким особам зареєструвати цивільне партнерство будь-яким способом (шляхом укладання договору, реєстрації союзу в органах нотаріату чи місцевого самоврядування, як це має місце в країнах ЄС), створюють умови правового вакууму, оскільки фактично відсутній законодавчо визначений юридичний факт, який є підставою для виникнення між такими особами правовідносин.

Близькою до української моделі є практика регулювання даної сфери суспільних відносин в Еквадорі, а до недавніх пір (до запровадження інституту цивільного партнерства) – в Португалії та Хорватії. Вбачається, що Україні було б доречно переймати усталений європейський правничий досвід законодавчого регулювання відносин між особами, які з певних причин не бажають або не можуть вступати у зареєстрований цивільний шлюб. Існуюча в Україні модель правової регламентації відносин фактичного подружжя не відповідає принципам міжнародного законодавства та практики ЄСПЛ, суперечність, нелогічність положень внутрішнього національного законодавства у цій сфері є причиною частого порушення законних прав та інтересів осіб, що є недопустимим. Як висновок вбачається, що неможливість впровадження в Україні правового інституту зареєстрованого цивільного одностатевого та різностатевого партнерства з одного боку та недосконале суперечливе нормативне регулювання відносин між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу з іншого боку, демонструє необхідність відмовитись від визнання будь-яких правових наслідків перебування осіб у подібному союзі (ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України), залишивши дане соціальне явище поза межами правового регулювання нормами сімейного права [102].

## Висновки до Розділу 1

На підставі дослідження історії та тенденцій розвитку правового інституту фактичного шлюбу в сімейному законодавстві України та зарубіжних країн, практики ЄСПЛ, нами зроблено наступні висновки.

1. Конкубінат як стародавній правовий інститут римського права став своєчасною, адекватною реакцією держави, права і суспільства на існуючі обмеження, заборони, що були зумовлені соціальною нерівністю та дискримінацією. В римському праві виникнення та існування правового інституту конкубінату було історично обумовлено поділом населення на привілейовані і непривілейовані прошарки, наявністю різних правових статусів у осіб, яким тогочасне законодавство не дозволяло укладати законний шлюб. В умовах сьогодення відсутність соціальної дискримінації у демократичному суспільстві безперешкодно дає право будь-яким особам (за умови дотримання матеріальних вимог закону) укладати шлюб між собою. На відміну від конкубінату, діюче сімейне законодавство не надає чоловіку права перебувати одночасно як в зареєстрованому шлюбі, так і у фактичних шлюбних відносинах, що цілком відповідає одному з основних принципів сімейного права, визначеному ст. 25 СК України – принципу моногамії. На нашу думку, конкубінат, як правовий інститут, відумер разом із скасуванням рабовласницького ладу і соціальної нерівності, і, з точки зору сучасних демократичних цінностей, не має права на існування. Спільне проживання чоловіка та жінки без шлюбу, що передбачене ст. ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України є позашлюбним союзом двох рівноправних суб'єктів і до подібного союзу не може бути застосоване поняття «конкубінат».

2. Прийняття Руссю християнства спричинило введення візантійських норм сімейного законодавства. Після втрати у XVIII ст. церквою політичної та ідейно-релігійної влади функцію регулювання питань, пов'язаних з процедурою укладення шлюбу взяла на себе держава, яка в XX ст. встановила нові правила

укладання шлюбу шляхом його державної реєстрації у відповідних державних органах.

Згідно з положеннями ст. 105-1, 133–138 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану Української РСР 1926 р. (в редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР 15 вересня 1945 р.), особи, які фактично перебували в шлюбних відносинах станом на 08.07.1944 р., могли оформити такі відносини шляхом державної реєстрації шлюбу в органах державної влади шляхом подання спільної заяви із зазначенням строку фактичного спільного життя, за умови, що жодна з цих осіб не перебувала в зареєстрованому шлюбі, і при відсутності інших причин, що перешкоджали вступу в шлюб, згідно ст.ст. 108–112 зазначеного кодексу. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 10.11.1944 р. допускався судовий порядок визнання фактичних шлюбних відносин у виключних випадках, коли фактичне подружжя не могло зареєструвати шлюб в органах ЗАГСу відповідно до ст. 19 Указу від 08.07.1944 р. з незалежних від них причин, наприклад в наслідок смерті або зникнення безвісти під час Великої Вітчизняної війни одного з фактичного подружжя. Зареєстрований чи встановлений судом фактичний шлюб ставав підставою виникнення такого ж обсягу прав і обов'язків подружжя, як і в разі реєстрації шлюбу, здійсненої в загальному порядку.

В умовах сьогодення встановлення судом факту проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без шлюбу не обумовлене будь-якими об'єктивними причинами неможливості реєстрації шлюбу у встановленому законом порядку. Більш того, на відміну від радянського законодавства, згідно з діючим СК України встановлення судом факту проживання чоловіка та жінки без шлюбу не передбачає виникнення у них такого ж обсягу прав і обов'язків, який виникає у осіб внаслідок реєстрації шлюбу. Мова йде про надання лише частини майнових прав та обов'язків, що притаманні подружжю, частково про право на утримання та про право на усиновлення дитини.

3. Зміст ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України частково повертає сучасне українське законодавство до язичницьких традицій, коли між особами, що не

перебувають ні в церковному, ні в зареєстрованому органами держаної влади шлюбі, виникають деякі майнові права і обов'язки, що притаманні подружжю. При цьому закон не наділяє їх повним об'ємом спадкових, житлових прав, правами у сфері соціального забезпечення, тощо. Крім того, на відміну від радянського законодавства СК України не містить вимог до осіб, щодо яких суд встановлює факт проживання однією сім'єю без шлюбу, дотримання умов дійсності шлюбу, передбачених ст.ст. 22, 24–26 СК України (дотримання шлюбного віку, уникнення кровної спорідненості і т.д.).

4. Встановлено, що визнання на нормативному рівні юридичних наслідків спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не є новелою в сімейному праві. Проте вперше в історії сімейного законодавства дію цього інституту введено одночасно з дією норм, які передбачають державну реєстрацію шлюбу в якості єдиної умови виникнення прав та обов'язків подружжя (ст. 36 СК України) без законодавчо визначеної необхідності запровадження подібного правового механізму, що досягав би соціально корисної мети. Вбачається, що необхідність визнання судом фактичних шлюбних відносин, що тягли за собою виникнення повного обсягу особистих немайнових і майнових прав та обов'язків фактичного подружжя, протягом ХХ ст. була зумовлена станом громадянської війни, Великої Вітчизняної війни, відсутністю територіальної цілісності держави, відмінністю політичних режимів на різних територіях однієї держави, відсутністю державних установ, які здійснювали реєстрацію шлюбів. В умовах сьогодення існування у діючій редакції статей 74, 91, 221 СК України, на наш погляд, є недоцільним.

5. Протягом багатьох століть цивільна, релігійна та змішана форми шлюбу були відображенням соціальних, релігійних, політичних, економічних настроїв, що панували в Європі та світі, періодично скасовуючи, замінюючи одна одну чи існуючи паралельно. Діючий СК України передбачає настання правових наслідків (виникнення майнових прав та обов'язків, прав та обов'язків щодо взаємного утримання, права на усиновлення) і в тих випадках, коли чоловік та жінка проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст.

211 СК України), що дає можливість зробити висновок про те, що в Україні дотримання будь-яких формальних умов для набуття майнових прав та обов'язків, що притаманні подружжю, не є обов'язковим, що нівелює інститут шлюбу та зумовлює правовий дисбаланс.

6. Встановлено, що не в кожній європейській країні існує правовий інститут фактичних шлюбних відносин, в таких країнах подібні відносини сприймаються як поширене соціальне явище, що не тягне за собою певних юридичних наслідків. Фактичні шлюбні відносини як правовий інститут відсутній у більшості країн, що є географічними сусідами нашої держави та країн СНД, і станом на сьогоднішній день з усіх країн-учасниць СНД лише Україна визнає правові наслідки фактичного шлюбу. Єдиною прикордонною з Україною державою, законодавством якої передбачені правові наслідки фактичного проживання чоловіка та жінки однією родиною без реєстрації шлюбу, є Угорщина. Відповідно до законодавства країн західної Європи, фактичні шлюбні відносини є правовою підставою виникнення не лише майнових прав та обов'язків подружжя, а й слугують додатковою гарантією багатьох інших прав, в тому числі житлових, соціальних, податкових, шлюбно-сімейних тощо. На відміну від зарубіжних країн, встановлення фактичного шлюбу за законодавством України не дає фактичному подружжю права на спадкування в порядку першої черги, права на пенсійне та соціальне забезпечення, житлові права, права на дострокове отримання громадянства, права не свідчити в кримінальному судочинстві, право на медичну інформацію та прийняття рішень з медичних питань, права тощо. Діюче сімейне законодавство України жодним чином не регулює особисті немайнові права фактичного подружжя.

7. Як вбачається з багаторічного досвіду зарубіжних країн, в якості правової підстави виникнення взаємних прав та обов'язків осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, законодавство більшості країн передбачає дотримання процедури державної реєстрації подібних відносин (реєстрація цивільного партнерства) або укладення відповідних договорів (договори про

співжиття). З урахуванням історичних, релігійних та внутрішньонаціональних чинників в більшості європейських країн фактичний шлюб став альтернативою законного шлюбу саме для одностатевих пар, хоча Сімейний кодекс України прямо зазначає, що на подібні союзи норми ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України не поширюються.

7. Згідно з правовими висновками ЄСПЛ відносини між співмешканцями як в одностатевій парі, так і в різностатевій парі, що перебувають у де-факто існуючих постійних стосунках, підпадають під визначення «сімейне життя», більш того надання права вступати до цивільного партнерства лише одностатевим парам є дискримінаційним та потенційним порушенням прав людини, передбачених ст. 14 (заборона дискримінації) та ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції.

8. Запровадження в Україні правового інституту зареєстрованого цивільного партнерства як альтернативи зареєстрованому цивільному шлюбу шляхом прийняття відповідного закону, станом на сьогоднішній день є неможливим, оскільки впровадження цивільного партнерства виключно для різностатевих пар суперечить ст. ст. 8, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці ЄСПЛ, тоді як впровадження даного правового інституту для одностатевих та різностатевих пар одночасно, як того вимагають загальноєвропейські принципи формування національного законодавства, йде врозріз з баченням цього питання суспільством України.

Результати дослідження, які викладені у Розділі I, відображено у наступних публікаціях автора: [43], [18], [56], [102], [44], [53], [23], [42], [81].

## **РОЗДІЛ 2. ФАКТИЧНІ ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

### **2.1 Правові підстави встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу: матеріально-правові та процесуально-правові аспекти**

Важливим є встановлення правових підстав виникнення фактичних шлюбних відносин, оскільки саме від правильного їх визначення залежатиме правовий режим набутого за час такого проживання майна, право на взаємне утримання, а також право на усиновлення.

Для початку вважаємо за необхідне встановити, чи визнає СК України фактичне подружжя сім'єю, а самих учасників подібних правовідносин – членами такої сім'ї.

Так, згідно ст. 3 СК України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Відповідно до ст. 21 СК, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [17].

Аналізуючи положення даних статей важко одразу дійти однозначного висновку: з одного боку подружжям є лише особи, які перебувають у шлюбі та, відповідно, іменуються чоловіком та дружиною, а з іншого – сім'я може створюватися на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Відповідь на цю колізію дає сам Сімейний кодекс України, який статтями 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 встановлює, що жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю, мають право на

утримання у випадках, передбачених законом, можуть усиновити одну і ту ж дитину, а на майно, набуте під час такого сумісного проживання, поширюється режим права спільної сумісної власності [17, ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211]. Таким чином, сформульовані у зазначених нормах визначення, дають підстави для визнання сім'єю жінки та чоловіка, які спільно проживають, але при цьому не реєструють шлюб у встановленому законом порядку.

Подібний висновок суперечить точці зору В. І. Труби, який у своїх працях зазначає, що розширення змісту поняття «сім'я» є необґрунтованим та призводить до втрати науковим терміном належної йому строгості, визначеності, і, як наслідок, до проблем і спорів в правозастосуванні. Вчений наголошує на свою незгоду щодо безпідставного розширення змісту терміну «сім'я» саме в сімейному праві [103, с. 320–321]. В свою чергу тривале проживання чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою, а також проживання з ними їхньої дитини не можна відносити до підстав, з якими законодавство пов'язує виникнення сімейних правовідносин. Суспільні відносини, на думку науковця, набувають форми тільки тоді, коли вони регулюються правовими нормами, а звідси фактичні шлюбні відносини не мають належного співвідношення з нормою права [104, с. 93]. Згідно ст. 21 СК України, юридичною підставою виникнення сімейних правовідносин подружжя є законодавчо визначений юридичний факт – реєстрація шлюбу [17].

В той же час, надаючи фактичним шлюбним відносинам статусу сімейних, кодекс не наводить конкретних правових підстав їх виникнення. Статті 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України встановлюють лише приблизну, як на наш погляд, сукупність підстав виникнення фактичних шлюбних правовідносин: спільне проживання жінки та чоловіка однією сім'єю та відсутність іншого зареєстрованого шлюбу (фактичний склад). Але вимоги цих статей щодо спільного проживання є дещо суперечливими, оскільки не відповідають змісту ч. 2 ст. 3 СК України, згідно яких подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин спільно не проживають

[105]. Звідси постає питання, чи можна визнавати сімейними відносинами та такими, що тягнуть за собою наслідки, передбачені ст.ст. 74, 91 СК України, фактичні шлюбні відносини, учасники яких не проживають спільно з підстав, що визначені в ч. 2 ст. 3 СК України?

Так, відповідно до правового висновку Верховного Суду, який є обов'язковим до врахування згідно зі ст. 403 ЦПК України, спільні відпочинок, участь у святах, пересилання коштів, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, не свідчать про проживання однією сім'єю (постанова ВС/КЦС від 15.08.2019 р., справа № 588/350/15) [106]. На підтвердження факту спільного проживання з відповідачем в період 2003 по 2015 рр. позивачка надала фотокартки та посиалась на те, що відповідач у період його тривалої роботи у Російській Федерації, на відкритий на її ім'я банківський рахунок пересилав грошові кошти, якими вона користувалась. Вирішуючи справу на користь відповідача Верховний Суд зазначив, що факт спільного відпочинку сторін, спільна присутність на святкуванні свят, пересилання відповідачем протягом 2012–2014 рр. коштів на рахунок позивачки, самі по собі, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, притаманних подружжю, не можуть свідчити про те, що між сторонами склались та мали місце, протягом вказаного періоду часу, усталені відносини, які притаманні подружжю. З урахуванням періодів тривалого перебування відповідача у Російській Федерації, суд дійшов висновку про те, що позивач не надала належних і допустимих доказів на підтвердження факту її проживання однією сім'єю з відповідачем без реєстрації шлюбу на час придбання спірного автомобіля та придбання цього майна за спільні кошти, а подані позивачем докази не підтверджують факт ведення спільного господарства, наявність спільного побуту та бюджету, взаємних прав та обов'язків подружжя, набуття майна тощо. Належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема докази: спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного

бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків, інших доказів які вказують на наявність встановлених між сторонами відносин притаманних подружжю.

Аналогічна позиція міститься і в раніше прийнятій постанові Верховного Суду від 25 січня 2018 р. у справі за № 337-5266/15-ц[107], відповідно до якої користування послугами автостоянки, надання довіреностей позивачу на право представляти інтереси відповідача як фізичної особи-підприємця, у тому числі з правом відкривати та закривати рахунки в усіх банківських установах, одержувати з рахунків кошти в будь-якій сумі, поповнювати рахунки, робити платежі, розписуватися за неї, спільні поїздки не є підставами для визначення майна сумісним. Так, посилення позивача на періодичне спільне проживання не є достатнім для визнання факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в розумінні ст. 74 СК України без наявності інших ознак сім'ї, враховуючи те, що судом встановлено: у період 2007–2009 рр. позивач у документах вказував як своє місце реєстрації, а також постійного проживання іншу адресу, ніж адреса місця проживання відповідача. Крім того, позивач не надав допустимих доказів придбання спірного майна внаслідок спільної праці. За відсутності правових підстав для задоволення позовних вимог про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, відсутні і підстави, передбачені 74 СК України вважати майно таким, що належить на праві спільної сумісної власності сторонам, як жінці та чоловікові, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Відповідно до постанови Верховного Суду від 27 березня 2019 р. у справі № 354/693/17-ц (провадження № 61-48153св18) про утворення особами сім'ї може свідчити не тільки укладення між ними шлюбу, кровне споріднення, усиновлення, а й інші обставини, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства, підтверджені належними та допустимими доказами, зокрема здійснення церковного шлюбного обряду, реєстрація місця проживання позивача у квартирі, яка є власністю відповідача та фактичне проживанням у цій квартирі

разом із відповідачем, публічне висвітлення спільного проживання сторін та позиціонування їх як сімейної пари, яка проживає разом, подальшою реєстрація шлюбу та народження спільної дитини. При цьому тривале проживання відповідача у зв'язку із участю у спортивних турнірах окремо від позивача, не може свідчити про те, що сторони не перебували у фактичних сімейних відносинах та не вели спільний бюджет та господарство, оскільки вказує лише на особливості професійної діяльності позивача [108]. Аналогічна позиція викладена у постановках Верховного Суду від 28 листопада 2018 р. в справі № 127/11013/17 (провадження № 61-10045св18) [109] та від 18 грудня 2019 р. в справі № 761/3325/17-ц (провадження № 61-40222св18) [110].

Послідовним є правовий висновок, зроблений Верховним Суд у складі Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 23 вересня 2019 р., згідно з яким про утворення особами сім'ї може свідчити не тільки укладення між ними шлюбу, кровне споріднення, усиновлення, а й інші обставини, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. У цій справі факт проживання сторін однією сім'єю без реєстрації шлюбу у період з 1 січня 2004 р. до липня 2011 р. підтверджено народженням спільної дитини, спільним проживанням сторін, реєстрацією місця проживання позивача разом із сином у квартирі, яка була придбана відповідачем у 2005 р. на підставі договору купівлі-продажу, та фактичним проживанням у цій квартирі разом із відповідачем, сплатою комунальних послуг, подальшою реєстрацією у 2011 р. шлюбу. Водночас Верховний Суд зазначив, що доводи касаційної скарги про те, що з січня 2004 р. до вересня 2005 р. відповідач проходив військову службу, був зареєстрований та постійно проживав у військовій частині, не можуть свідчити про те, що сторони не перебували у фактичних сімейних відносинах, не вели спільний бюджет та господарство, оскільки вказують лише на виконання відповідачем свого військового обов'язку [111].

Відповідно до правової позиції Верховного Суду від 30 жовтня 2019 р. (провадження 61-1623ск19), проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу є спеціальною (визначеною законом, законною) підставою для

виникнення у них деяких прав та обов'язків, зокрема, права спільної сумісної власності на майно. Для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу потрібно враховувати у сукупності всіх ознак, що притаманні наведеному визначенню. Так, при встановленні факту наявності у осіб спільного побуту доцільно враховувати ознаки, визначені у понятті домогосподарства. Домогосподарство є сукупність осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують та витрачають кошти. Взаємність прав та обов'язків передбачає наявність як у жінки, так і у чоловіка особистих немайнових і майнових прав та обов'язків, які можуть впливати, зокрема, із нормативно-правових актів, договорів, укладених між ними, звичаїв. Для встановлення цього факту важливе значення має з'ясування місця і часу такого проживання. Підтвердженням цього може бути їх реєстрація за таким місцем проживання, пояснення свідків, представників житлово-експлуатаційної організації. Щодо часу проживання слід зазначити, що за своєю природою проживання однією сім'єю спрямоване на довготривалі відносини [112].

Зазначені позиції Верховного Суду (далі – ВС), перш за все, відповідають змісту рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 3 червня 1999 р. у справі за № 5-рп/99, в якому було зазначено, що зміст терміну «член сім'ї» залежить від галузі законодавства, у якій він застосовується, назвавши таку відмінність об'єктивною. Обов'язковою умовою для визнання членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, КСУ вбачає необхідність доказування ведення оплати житлово-комунальних послуг, спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Отже, спільне проживання є вирішальною обставиною для визнання осіб членами сім'ї [113].

Задовольняючи позовні вимоги, вищезазначені рішення суди мотивували ч. 2 статті 3 СК України [17], (сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки), а також ч. 4 ст. 3 СК України, яка встановлює правові підстави виникнення сімейних відносин (фактично містить перелік правостворюючих юридичних фактів, що не є вичерпним): шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також на інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. В свою чергу, відмовляючи в задоволенні аналогічних позовних вимог, суди мотивували свої рішення частиною першою та другою статті 21 СК України, відповідно до яких шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Виключно шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя згідно із частиною першою статті 36 цього Кодексу. Очевидним є, що наявність подібної колізії є недопустимим.

З аналізу вище зазначених рішень КСУ та ВС вбачається, що на фактичне подружжя положення може поширюватися і застосовуватися аналогія закону – п. 2 ч. 2 ст. 3 СК України, оскільки під час розгляду судом справи про встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу доказуванню підлягає саме факт їх тривалого, постійного (а не періодичного) спільного проживання, спільного мешкання (за однією адресою, в одному житловому приміщенні).

За подібних підстав виникає цілком логічне питання щодо строків (зокрема, мінімальних строків) спільного проживання та ведення спільного побуту. Адже для осіб, які зареєстрували шлюб, ні закон, ні практика ВСУ, ВС будь-якої вимоги про тривале існування шлюбних відносин (зокрема тривалого спільного проживання та ведення спільного побуту) не висуває, що по суті є дискримінаційним. Це запитання законодавець залишив відкритим і створив підґрунтя для суб'єктивної оцінки цієї обставини судами.

Не надаючи роз'яснень стосовно конкретних строків спільного проживання та ведення спільного побуту фактичним подружжям, у п. 20 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 р. № 11 Верховний Суд України виділив таку ознаку фактичних шлюбних відносин як їх «усталеність». Відповідно до п. 20 при застосуванні ст. 74 СК України, що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю [114]. В свою чергу поняття «усталеність» у чинному законодавстві також не визначено. Відповідно до словника української мови «сталий» розтлумачується як стійкий, який закріпився у певній формі [115]. Так, про наявність усталених відносин, що притаманні подружжю, можуть свідчити спільне проживання, постійне ведення спільного побуту, взаємна турбота та піклування, наявність спільних дітей тощо. Підтримує позицію щодо усталеності відносин як одного з визначних елементів фактичних шлюбних відносин КЦС ВС у своїй постанові від 15.08.2019 р. у справі № 588/350/15, наголошуючи на тому, що для встановлення факту проживання чоловіка та жінки без шлюбу необхідним є доведення факту того, що між сторонами склались та мали місце, протягом певного періоду часу, усталені відносини, які притаманні подружжю [116]. При цьому жодних часових меж ні закон, ні Верховний Суд не визначають. Більше п'ятнадцяти років залишається відкритим питання щодо мінімальних строків спільного проживання та ведення спільного побуту фактичним подружжям для можливості ухвалення судом відповідного рішення про встановлення факту, що має юридичне значення. Подібне положення речей є недопустимим та таким, що не може залишатись поза межами правового регламентування, тим більш законодавче регулювання фактичних шлюбних відносин вже має певну історію, а відповідно й досвід.

Саме ця обставина є ще однією з вирішальних при ухваленні судом рішення, і саме від неї напряду залежатиме прийняття судом рішення про встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, від чого, в свою чергу, напряду залежатиме обсяг майнових прав та обов'язків учасників правовідносин.

Певну думку з цього питання висловила З. В. Ромовська, яка вважає обов'язковою умовою для поширення на майно режиму спільної сумісної власності фактичного подружжя обов'язкову спільну працю. З її точки зору на підставі положень ст. 19 Закону України «Про власність» від 07.02.1991 р., що втратив силу, було закріплено виникнення права спільної сумісної власності на майно, набуте безпосередньо спільною працею чи коштами членів сім'ї, тобто так званої «сімейної власності». На її думку ця норма стосувалася не лише колишнього колгоспного двору, а й осіб, які проживали спільно у «фактичному шлюбі», та інших членів сім'ї. Після втрати чинності зазначеного закону дана норма була перенесена до ч. 4 ст. 368 ЦК України, згідно положень якої майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі [117, с. 123]. З такою точкою зору не можна погодитись в повній мірі, оскільки подібне положення речей частково суперечить змісту ст. 60 СК України, яка не передбачає обов'язкової спільної трудової діяльності чи внесення грошових коштів для набуття спільного сумісного майна подружжям. Навпаки, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Отож більш доцільно приймати за підставу виникнення сімейних правовідносин саме спільний побут (спільне господарство), а не спільну трудову діяльність.

Аналізуючи зміст ст. 3 СК та вищенаведену судову практику, можна зробити висновок, що ще однією обов'язковою правовою підставою для

віднесення фактичних шлюбних відносин до розряду сімейних правовідносин є спільний побут (спільний бюджет, спільне господарство) фактичного подружжя.

При цьому, так званий «фактичний шлюб» (спільне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу), правові наслідки якого врегульовані ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, не є тотожним зареєстрованому в установленому законом порядку шлюбу в розумінні ст. 21 СК України

Як вже було наголошено у попередньому підрозділі, поняття сім'ї у значенні ст. 8 Конвенції включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й інші «сімейні» зв'язки, які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза законним шлюбом [118]. Отже, оскільки правові наслідки спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу прямо врегульовані ст. ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, можна дійти висновку про те, що подібні відносини не заборонені законом і не є такими, що суперечать моральним засадам суспільства, а отже подібний союз за наявності сукупності правових підстав, таких як: відсутність іншого зареєстрованого шлюбу, спільне проживання (з урахуванням аналогії п. 2. ч. 2 ст. 3 СК України), спільний побут (спільний бюджет, спільне господарство) протягом тривалого строку може бути визнаний сім'єю. При цьому відсутність нормативно визначеної вимоги конкретного строку перебування у подібних відносинах за наявності теоретичної вимоги «тривалості», «сталості», що по суті є оціночними поняттями, у порівнянні з зареєстрованим шлюбом є явним прикладом дискримінації та з практичної точки зору є перешкодою для встановлення судом факту проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу сім'єю.

Як вже встановлено, спільне проживання, ведення спільного господарства, відсутність зареєстрованого шлюбу із іншою особою – є основними підставами для визнання судом факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу. Проте чи достатньо суду цих трьох обставин для ухвалення рішення, яке потягне за собою ряд похідних правовідносин? Вбачається, що ні. Розглянемо дане питання більш прицільно.

Положення статті ст. 74 СК України про майнові права та обов'язки фактичного подружжя близькі до положень ст.ст. 11, 12 КЗпШСО РРФСР 1926 р. [35] щодо майнових прав та обов'язків фактичного подружжя. Так, для виникнення прав та обов'язків подружжя на майно та на аліменти необхідно було довести наявність наступних обставин: спільного проживання фактичного подружжя, наявності при цьому спільного господарства, прояв подружніх відносин перед третіми особами, взаємної матеріальної підтримки, народження спільних дітей та ін. (ст. 12 КЗпШСО РРФСР 1926 р.). Таким чином, були детально перелічені ознаки фактичних шлюбних відносин. Нажаль в ст. 74 СК України подібних ознак не зазначено.

У Кодексі про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УСРР 1926 р. [36] була закріплена дещо інша позиція. За ст. 140 суду надавалося право в кожному конкретному випадку вирішувати право на аліменти та право на майно у разі неможливості оформити фактичний шлюб його реєстрацією.

Із загального змісту Кодексу про шлюб і сім'ю України 1969 р., положення про встановлення батьківства, викладені у частині третій статті 53, давали підстави для визнання ознаками сім'ї фактичних шлюбних відносин, а саме: спільне проживання та ведення спільного господарства матір'ю дитини і відповідачем до народження дитини, або спільне виховання чи утримання ними дитини, або докази, що з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства.

Отже певний історичний досвід законодавчого регулювання правових підстав виникнення сімейних відносин (встановлення факту спільного проживання однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою) є, але він не був належним чином прийнятий до уваги при розробці нині діючого законодавства.

Як вже було наголошено у попередньому параграфі, поняття сім'ї у значенні ст. 8 Конвенції включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й інші «сімейні» зв'язки, які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза законним шлюбом [93]. Отже, оскільки правові наслідки

спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу прямо врегульовані ст. ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, можна дійти висновку про те, що подібні відносини не заборонені законом і не є такими, що суперечать моральним засадам суспільства, а отже подібний союз за наявності сукупності правових підстав, таких як: відсутність іншого зареєстрованого шлюбу, спільне проживання (з урахуванням аналогії п. 2. ч. 2 ст. 3 СК України), спільний побут (спільний бюджет, спільне господарство) протягом тривалого строку теоретично може бути визнаний сім'єю. При цьому відсутність нормативно визначеної вимоги конкретного строку перебування у подібних відносинах за наявності теоретичної вимоги «тривалості», «сталості», що по суті є оціночними поняттями, у порівнянні з зареєстрованим шлюбом є явним прикладом дискримінації та з практичної точки зору є перешкодою для встановлення судом факту проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу однією сім'єю.

Проте існує істотна обставина, яку необхідно враховувати для того, щоб вищенаведена теза не суперечила положенням діючого сімейного законодавства. Відповідно до ч. 2 ст. 3 СК України «Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.» Що ж до осіб, які проживають однією сім'єю без шлюбу, то за відсутності рішення суду про встановлення факту (воно є правостворюючим юридичним фактом) – до моменту його ухвалення та набрання законної сили, такі чоловік та жінка не є учасниками правовідносин, а оскільки їх відносини не врегульовані правом, то можна стверджувати, що до моменту набрання законної сили рішення суду про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу такі особи не мають відповідних кореспондуючих прав та обов'язків, а отже такі особи не підпадають під визначення поняття «сім'я», що міститься у ст. 3 СК України. Вбачається, що чоловік та жінка, які протягом тривалого часу до і після набрання законної сили рішення суду про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, проживають однією сім'єю, ведуть спільне господарство, за умови, що жоден з них не перебуває у

zareєстрованому шлюбі, можуть бути визнані сім'єю, а відносини, що складаються між ними можуть бути визнані – сімейними.

Крім того, сучасне діюче сімейне законодавство України, як і сімейне законодавство радянських часів, передбачає право осіб на шлюб, одночасно визначаючи певні критерії, за умови дотримання яких особи можуть реалізувати дане право. Проте у відношенні чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, закон не визначає обов'язку дотримання будь-яких критеріїв вступу у подібні відносини, як це передбачено для осіб, які мають намір взяти шлюб. Подібний стан речей, на нашу думку, являє собою законодавчу прогалину.

Питання умов вступу в шлюб вивчали так видатні вчені як Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий, О. С. Іоффе, М. В. Антокольська, проте в своїх працях зазначені вчені не торкаються питань умов вступу та перебування у так званих фактичних шлюбних відносинах. Оскільки факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу встановлюється в судовому порядку, суду, при ухваленні мотивованого, законного та обґрунтованого рішення, логічно було б керуватись конкретними нормативними приписами щодо дотримання умов вступу у фактичний шлюб, яких, станом на сьогоднішній день, фактично не встановлено.

В юридичній науці існує точка зору про те, що умови укладення шлюбу – це ті підстави, наявність яких є необхідною для того, щоб шлюб мав правову силу (позитивні умови). Окремо виділяють перешкоди вступу у шлюб – тобто ті обставини, за наявності яких укладення шлюбу є неможливим. Вони становлять собою правоперешкоджаючі юридичні факти (негативні умови) [119, с. 200; 120, с. 110].

Міжнародне приватне право у питаннях, пов'язаних з укладенням шлюбу, оперує такими поняттями, як матеріальні та формальні умови [121]. Формальні умови шлюбу – це вимоги до самої процедури укладення шлюбу, його оформлення (наприклад, попередня публікація про шлюб; церемонія шлюбу, яка відбувається в цивільній чи релігійній формі). Наприклад, в Україні

формальними умовами реєстрації шлюбу є подання до органів державної реєстрації актів цивільного стану заяви про реєстрацію шлюбу та після спливу одного місяця державна реєстрація шлюбу у тому ж органі.

Отже матеріальними виступають умови, від наявності або відсутності яких залежить нормативно визначений дозвіл або, навпаки, заборона укладення шлюбу. В залежності від цього матеріальні вимоги можуть бути позитивними чи негативними. З наявністю чи відсутністю таких умов пов'язуються питання про дійсність шлюбу (наприклад: досягнення шлюбного віку, наявність дієздатності, відсутність між особами, які укладають шлюб, певного ступеня спорідненості).

Матеріальні та формальні умови укладання шлюбу містяться у Главі 3 Розділу II «Шлюб. Права та обов'язки подружжя» Сімейного кодексу України.

Матеріальні умови укладення шлюбу, згідно діючого сімейного законодавства, передбачають декілька позицій.

1. Так, статті 22, 23 СК України передбачають, що право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу, а саме вісімнадцяти років. Встановлення шлюбного віку обумовлено тим, що для вступу у шлюб особа повинна набути статевої та психічної зрілості, мати можливість забезпечити народження здорових дітей, їх догляд, виховання та утримання. При цьому закон передбачає, що особі яка досягла шістнадцяти років та яка має бажання вступити в шлюб, суд своїм рішенням за заявою цієї ж особи може надати право на шлюб (зниження шлюбного віку), якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СК України). Підставами для звернення особи з подібною заявою можуть бути фактичне створення сім'ї, вагітність, народження дитини.

2. Шлюб є добровільним союзом чоловіка та жінки. Стаття 24 СК України передбачає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Взаємна згода осіб, які вступають у шлюб, є однією з визначальних умов дійсності шлюбу. Так, відповідно до ст. 40 СК України, згода особи не вважається вільною, зокрема,

тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства. Шлюб, зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка, визнається недійсним за рішенням суду. Стаття 24 СК України зазначає, що реєстрація шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, має наслідки, встановлені статтями 38–40 цього Кодексу. Відповідно до ст. 39 СК України, шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною, є недійсним. Недійсний шлюб з юридичної точки зору вважається таким, що не існує, а відповідно виключає можливість виникнення або здійснення будь-яких прав та обов'язків, що виникають із шлюбних правовідносин.

3. Умова одношлюбності, закріплена у ст. 25 СК України, передбачає, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі, і мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу. Шлюб, зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, є недійсним.

4. Стаття 26 СК України містить перелік, згідно до якого у шлюбі між собою не можуть перебувати наступні особи:

- які є родичами прямої лінії споріднення, а також рідні (повнорідні – які мають спільних батьків, неповнорідні – які мають спільну матір або спільного батька) брат і сестра. В разі реєстрації шлюбу між такими особами шлюб є недійсним.

- двоюрідні брат та сестра; рідні тітка, дядько та племінник, племінниця; рідна дитина усиновлювача та усиновлена ним дитина; діти, які були усиновлені одним усиновлювачем; усиновлювач та усиновлена ним дитина. При цьому закон визначає можливість реєстрації шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною в разі скасування усиновлення. Також за рішенням

суду може бути надане право на шлюб, між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним.

5. Вказана стаття не містить прямої вимоги, проте вона впливає зі змісту ст. 41 СК України, згідно з положенням якої шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований з особою, яка приховала свою тяжку хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їх нащадків. Отже, можна зробити висновок про те, що повідомлення про стан здоров'я є однією з обов'язкових матеріальних умов реєстрації шлюбу.

6. Аналогічний висновок можна зробити і у відношенні матеріальної вимоги, яка не зазначена як така у статтях 22–26 СК України, проте логічно впливає зі змісту ч. 2 ст. 40 СК України – вимоги про обов'язковість наявності наміру створити сім'ю. Відсутність такого наміру є підставою для визнання судом шлюбу фіктивним.

Як ми бачимо, що стосується питання поняття шлюбу та матеріальних умов його укладення, закон чітко визначає, які умови є необхідними, а які недопустимими для осіб, які мають намір вступити у шлюб. Проте необхідно приймати до уваги, що поряд з інститутом шлюбу СК України містить норми, що передбачають можливість вступу у фактичні шлюбні відносини, які, в свою чергу, залишилися більшою мірою поза межами правового регулювання.

Так, відповідно до ч.2 ст. 21 СК України, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. При цьому Сімейний кодекс України містить норми статей 74, 91 СК України, які передбачають, що майно, набуте за час спільного проживання жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі (фактичним подружжям), належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На таке майно, поширюються положення глави 8 СК України. Крім того, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання.

Вбачається, що відповідно до ст. 74 СК України, фактичне подружжя за відсутності домовленості володіє обсягом майнових прав та обов'язків, тотожним до обсягу майнових прав та обов'язків подружжя (осіб, які зареєстрували шлюб у встановленому законом порядку). При цьому сімейне законодавство не містить норм, які б регулювали немайнові відносини фактичного подружжя. Приймаючи до уваги дані положення СК України, не можна заперечувати той факт, що проживання тривалий час однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, все ж таки є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Якщо говорити про формальні умови вступу у фактичні шлюбні відносини, то, на відміну від реєстрації шлюбу, яка проводиться у встановленому Главою 4 СК України порядку, будь-якої процедури реєстрації (церемонії) укладання фактичного шлюбу закон не передбачає. Встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу відбувається виключно у судовому порядку. Нерідко подібна процедура відбувається вже після їх припинення або після смерті однієї зі сторін правовідносин.

І якщо відсутність законодавчо визначених формальних умов вступу у фактичний шлюб обумовлена природою фактичних шлюбних відносин, які передбачають ухилення від будь-якої процедури оформлення відносин, то відсутність законодавчо визначених матеріальних умов вступу та перебування у фактичних шлюбних відносинах є прямою загрозою порушення прав як учасників цих правовідносин, так і третіх осіб. Крім того, наявність законодавчо визначених позитивних і негативних матеріальних умов стало б гарантією дотримання особами, що мають намір вступити у фактичний шлюб, історично усталених і встановлених законом моральних засад суспільства.

Дійсно, на відміну від шлюбу, закон практично не визначає матеріальних умов вступу у фактичні шлюбні відносини. В нормі статті 74 СК України зазначена лише одна матеріальна негативна умова для перебування у фактичних

шлюбних відносинах – наявність іншого (паралельного) зареєстрованого у встановленому законом порядку шлюбу.

За таких умов вважаємо за можливе застосовувати до фактичних шлюбних відносин аналогію закону. Необхідність застосування аналогії спричинена недосконалістю законодавства, наявністю прогалини у законі, неповнотою його в момент прийняття, а також проявленням у наступних нових сторонах суспільних відносин, які підлягають регулюванню цим законом. Так, відповідно до статті 10 СК України, якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону).

Отже суди, ухвалюючи рішення про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, повинні застосовувати аналогію статей 22–26, 39–41 СК України, застосовуючи до фактичних шлюбних правовідносин ті ж принципи шлюбного законодавства, що застосовуються до зареєстрованих шлюбів.

Так, суди, задовольняючи заяву про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу повинні виходити з наступних підстав:

1. Чи не перебували сторони на момент вступу та під час знаходження у фактичному шлюбі (під час спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу) у зареєстрованому шлюбі чи/та іншому фактичному шлюбі з іншими особами. Для цього судам доцільно було б надавати в якості належного, допустимого, достатнього та достовірного доказу відповідні витяги з реєстрів, що ведуть органи реєстрації актів цивільного стану, архівів, тощо, з яких можливо достовірно встановити подібну інформацію.

2. Чи досяг кожен із фактичного подружжя на момент вступу у відносини шлюбного віку. Якщо хоча б один з них не досяг на цей момент віку 18 років, то в задоволенні зави повинно бути відмовлено. Якщо ж на момент розгляду заяви судом кожному з учасників виповнилось 18 років, встановлення факту судом

можливе виключно починаючи з дня, коли неповнолітньому учаснику відносин виповнилось 18 років.

3. Суду необхідно встановити, чи був вступ у фактичні шлюбні відносини добровільним, чи не відбувалось це за умов застосування фізичного чи психічного насильства, чи не перебувала особа у стані хронічного алкогольного, токсичного чи наркотичного сп'яніння, чи не страждала тяжким психічним розладом, в результаті чого не усвідомлювала значення своїх дій та не могла керувати ними. За умов доведення подібних обставин суд повинен відмовити у задоволенні заяви.

У відношенні шлюбу Пленум Верховного Суду України № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» роз'яснює, що шлюб може бути визнаний недійсним, якщо «...за відсутності взаємної згоди осіб, які одружуються, хтось із них у той момент не розумів значення своїх дій та не міг керувати ними» [114]. В даному випадку мова йде про момент реєстрації шлюбу, який визначений конкретною датою та часом, станом на який можливо зафіксувати стан алкогольного, токсичного чи наркотичного сп'яніння, наявність психічного розладу. У випадку ж «фактичного шлюбу», встановлення конкретної дати не є доцільним, а часто і неможливим, оскільки фактичні шлюбні відносини становлять собою юридичний факт – стан, який існує протягом конкретного періоду часу. У цьому випадку доцільніше встановлювати відповідний стан особи у певний період часу (хронічний алкоголізм, наркоманія, стійкий психічний розлад чи захворювання).

4. Важливою умовою є дієздатність особи під час вступу у фактичні шлюбні відносини. Встановлення судом факту наявності рішення суду, що набрало законної сили, про визнання особи недієздатною на момент виникнення фактичних шлюбних відносин є підставою для відмови в задоволенні заяви про встановлення факту. При цьому, суди мають приймати до уваги, що наявність психічного захворювання у особи, яке виникло після вступу у фактичні шлюбні відносини, не може бути підставою для відмови у заяві.

5. Крім того, суди повинні встановлювати, чи не перебуває фактичне подружжя у тісному родинному зв'язку: чи не є вони родичами прямої лінії споріднення, рідними братом і сестрою. За умови встановлення даної обставини суд повинен відмовляти в задоволенні заяви.

6. Окрім зазначеного, судам необхідно встановлювати, чи відповідає фактичний шлюб матеріальним вимогам, які стосуються заборони реєстрації шлюбів між двоюрідним братом та сестрою, рідною тіткою, дядьком та племінником, племінницею. За умови недотримання вимоги, встановленої ст. 26 СК України до шлюбу, суд повинен відмовити у задоволенні заяви. При цьому, приймаючи до уваги тривалість спільного проживання, характер взаємовідносин фактичного подружжя, наявність спільних дітей, а також інших суттєвих обставин, що мають істотне значення, суд може задовольнити заяву про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, подану рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також дітьми, які були усиновлені ним. За наявності рішення суду про скасування усиновлення, подібний факт може бути встановлений судом у відношенні усиновлювача та усиновленої ним дитини.

7. Встановлюючи факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, суд повинен переконатись, що дані відносини дійсно існують з наміром створити сім'ю, а не з корисливою метою набуття сторонами юридичних прав та обов'язків (наприклад, вселення на житлову площу, спадкування).

8. Що ж стосується з'ясування питання стану здоров'я, то в зазначеному питанні на момент розгляду справи сторони повинні засвідчити перед судом про те, що вони повідомили один одного про відомі їм наявні захворювання. Тут же заявники повинні надати суду згоду про те, що вони не заперечують проти встановлення судом факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу із особою, у якої виявлено захворювання, яке є небезпечним для другого з подружжя і (або) їх нащадків [122].

Звідси, суди, задовольняючи заяву про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, повинні виходити з наступних підстав: чи не перебували сторони на момент вступу та під час знаходження у «фактичному шлюбі» у зареєстрованому шлюбі чи іншому «фактичному шлюбі» з іншими особами; чи досяг кожен із фактичного подружжя на момент вступу у фактичні шлюбні відносини шлюбного віку; чи був вступ у фактичні шлюбні відносини добровільним; чи мали особи повний об'єм цивільної дієздатності; чи не перебуває фактичне подружжя у тісному родинному зв'язку; чи відповідає фактичний шлюб матеріальним вимогам, які стосуються заборони реєстрації шлюбів між двоюрідним братом та сестрою, рідною тіткою, дядьком та племінником, племінницею тощо. Крім того, суд повинен переконатись, що дані відносини дійсно виникли з наміром створити сім'ю, а не з корисливою метою набуття сторонами юридичних прав та обов'язків. На момент розгляду справи сторони повинні були б засвідчити перед судом про те, що вони повідомили один одного про відомі їм наявні захворювання.

На відміну від шлюбу, для якого наявність або відсутність позитивних чи негативних матеріальних умов можливо чітко встановити станом на конкретний момент (день), коли відбувається церемонія реєстрації шлюбу, то для фактичних шлюбних відносин під час вирішення судом справи властивим було б прийняття до уваги наявності чи відсутності матеріальних умов як під час вступу, так і під час перебування у фактичних шлюбних відносинах. Варто зазначити, що часто цей період досить проблематично визначити в певних часових межах, особливо це стосується випадків, коли встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу відбувається після його припинення, за наявності спору між фактичним подружжям або після смерті одного з них [122].

Отже, як було встановлено, норми СК України передбачають певні умови укладення шлюбу. Їх законодавча визначеність для шлюбних правовідносин обумовлює однаковість застосування норм права на практиці та формує

одноставне розуміння всіма суб'єктами права загальних принципів шлюбу. Видається, що відсутність законодавчого визначення матеріальних умов вступу у фактичні шлюбні відносини не може залишатися поза увагою законодавця та потребує подальшого детального наукового вивчення і законодавчого урегулювання [123].

Згідно з положень цивільного, цивільно-процесуального та сімейного законодавства вбачається, що сам факт спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не тягне за собою виникнення прав та обов'язків фактичного подружжя, подібні відносини повинні бути доведені особами та встановлені рішенням суду. Відповідно до правового висновку Верховного Суду України від 20 лютого 2012 р. у справі № 6-97цс11 [124] для вирішення майнового спору на підставі статті 74 СК України суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу у період, протягом якого було придбано спірне майно. Отже, на відміну від подружжя, для того, щоб реалізувати зазначені права особи, що перебувають фактичному шлюбі, повинні звертатись до суду, який, перевібивши обставини, дійсність та правомірність підстав подібних відносин, ухвалює відповідне рішення. Таке рішення суду являє собою юридичний факт і є підставою для виникнення у осіб вищезазначених прав та обов'язків.

Окрім правильного застосування норм матеріального права, судам під час розгляду справи даної категорії не менш важливо дотриматись вимог процесуальних норм. Не дивлячись на те, що практика ухвалення рішень у даній категорії справ в межах діючого сімейного, цивільного та цивільного процесуального законодавства існує більше п'ятнадцяти років, суди до цього часу не дійшли одностайності щодо багатьох питань (як матеріальних, так і процесуальних), які необхідно вирішувати під час розгляду даної категорії справ. За відсутності детального нормативного регулювання кожен суддя на свій розсуд визначає коло питань, які повинен вирішити суд, ухвалюючи рішення (встановлення фактичних обставин у справі). Так, питання щодо дати виникнення відносин, строку перебування у них, умов вступу та перебування у

відносинах, наявності домовленостей майнового характеру між учасниками, як правило судами часто не порушуються. Можна припустити, що суди, керуючись логікою того, що фактичні шлюбні відносини майже не врегульовані нормами матеріального права, які б містили конкретні вимоги до перелічених питань, не вважають за необхідне за власною ініціативою вирішувати їх. Не дивлячись на нелогічність таких дій, говорити про порушення судами під час ухвалення рішення норм матеріального права, що є підставою скасування рішення судами апеляційної чи касаційної інстанцій не можна. Приймаючи до уваги подібний стан речей дані питання потребують детального наукового дослідження.

Крім того, існує велика кількість як наукових, так і науково-практичних точок зору щодо процесуального порядку розгляду даної категорії справ. В Україні досі не склалась єдина судова практика з того питання, в якому судовому провадженні необхідно розглядати дану категорію справ: в порядку позовного чи окремого провадження. Це питання безперечно є надзвичайно важливим, адже порушення судом вимог норм процесуального права під час розгляду справи є підставою для скасування рішення суду першої інстанції. І хоча ухвалене рішення може бути вірним по суті, його перегляд в іншому виді судового провадження може зайняти велику кількість часу, що є загрозою порушення прав осіб, що звернулися.

Так, відповідно до пункту 5 частини 1 статті 315 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, в тому числі справи про проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, розглядаються судом в порядку окремого провадження. Окреме провадження, відповідно до ст. 293 ЦПК України, це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. В рамках даного виду провадження суд розглядає, зокрема, справи про встановлення фактів, що

мають юридичне значення. У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення [125]. Основною метою ухвалення судових рішень у даній категорії справ є виникнення у осіб певного обсягу тих прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Важливо акцентувати увагу на той факт, що закон встановлює імперативну вимогу до дотримання порядку розгляду даної категорії справ в порядку окремого провадження, зазначаючи, що інакший порядок розгляду може бути застосований виключно в випадку, якщо іншим законом не визначено іншого порядку їх встановлення (ч. 2 ст. 315 ЦПК України). Гостру дискусію з питання наявності правових підстав розгляду даної категорії справ в порядку окремого провадження викликає положення закону, згідно з яким суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, – залишає заяву без розгляду (ч. 4 ст. 315 ЦПК України).

Вбачається, що правова конструкція, використана законодавцем, «... якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право...» є досить невдалою, оскільки містить оціночні поняття, які не мають конкретного правового тлумачення. На наш погляд недоцільним є вживання словосполучення «заява..., з якої вбачається ...», оскільки таку конструкцію можна застосувати як до заяви, яка містить конкретну інформацію і яка прямо зазначає про наявність спору на момент її розгляду, так і до заяви, яка опосередковано дає можливість припустити на майбутнє потенційну можливість виникнення спору. Кожен із суб'єктів правозастосування вбачає у одній і тій самій заяві різний зміст, що тягне за собою суб'єктивність ухвалюваного рішення, що є недопустимим.

При цьому, словосполучення «спір про право», яке вживається законодавцем, ні в ЦПК України, ні в інших нормативних актах не розкрито. Не має єдиної думки щодо сутності даної правової категорії і в юридичній науці.

Розкриваючи зміст поняття «спір про право», в теорії цивільного процесу дають його визначення як «певний стан суб'єктивного права», «суть суперечності, конфлікт, протиборство сторін», його поділяють на матеріальний і процесуальний види [126; 127; 128]. Деякі автори з редакції статті 4 ЦПК України вбачають, що спір про право може виникнути в разі порушення, невизнання або оспорування прав, свобод чи інтересів, або спір виникає через правопорушення, яке може мати різні форми, або коли особа претендує на будь-яке право внаслідок умислу чи обману. Спір про право може бути різноманітним: з приводу наявності чи відсутності між особами матеріальних правовідносин, щодо реалізації прав та виконання обов'язків, що впливають із цих правовідносин, спір може бути спричинений діями, спрямованими на виникнення, зміну чи припинення між особам майнових правовідносин. При цьому, як зазначає С. Я Фурса, не кожне правопорушення викликає спір, який підлягає розгляду в суді, оскільки правопорушник може ліквідувати його, або постраждала особа може змиритися з порушенням її права. В такому випадку правопорушення не матиме характеру спірних відносин. Правопорушення переходить в спір тоді, коли порушник добровільно не поновлює порушене право, а уповноважена особа вживає заходів для поновлення порушеного права. Отже, необхідно погодитись із тим, що «спір про право» пов'язаний виключно з порушенням або оспоруванням суб'єктивного права, тобто коли відсутнє порушення права, то не може бути також і спору про право [129, с. 605].

П. Ф. Єлисейкін вважає, що спір про право у справах окремого провадження виникає за наявності наступних умов: 1. якщо заінтересована особа заявить про порушення спору про право; 2. при визначенні судом, що в даній справі встановлення факту пов'язане з вирішенням спору про право; 3. як наступне за винесенням рішення, вирішення спору про право [130, с. 67]. З нашої точки зору, перший та другий пункти, наведені автором, не викликають сумніву, проте з третім пунктом автора погодитись не можна, адже з самого змісту тези автора вбачається, що спір про право має потенційну можливість виникнути

лише після ухвалення рішення про встановлення факту. При цьому автор взагалі не приймає до уваги та не допускає можливості не виникнення спору про право.

В юридичній науці також існує точка зору про категоричну недопустимість встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу в порядку окремого провадження. Стверджується, що встановлення факту проживання осіб однією сім'єю без шлюбу має значення виключно для розподілу майна, нажитого за час спільного проживання і стягнення аліментів, а ці справи повинні вирішуватись в позовному порядку, адже якщо між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю, немає спору про поділ майна чи стягнення аліментів, то їм не потрібно встановлювати факт спільного проживання [131, с. 397–398].

Отже, з позиції цивільного процесуального права для визначення наявності спору про право у справі достатньо, щоб спір був спрямований на існуючі на момент розгляду справи матеріально-правові відносини. При встановленні юридичних фактів суд не вирішує питання про матеріальні права заявника [132, с. 564].

Розширене тлумачення нормативного положення ст. 315 ЦПК України дається у п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України за № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 р., згідно з яким в порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, якщо встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право. Спираючись на дане роз'яснення, більшість судів, отримуючи заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, постановляють ухвали про відмову у відкритті провадження або, після відкриття провадження, залишають заяви без розгляду [133].

Так, Полтавський районний суд Полтавської області (ухвала від 08.02.2008 року справа № 2о-9/2008), розглянувши у відкритому судовому засіданні заяву про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу прийшов до висновку про необхідність залишення заяви про

встановлення факту без розгляду. Ухвалюючи своє рішення суд керувався частиною 6 статті 235 ЦПК України в редакції, що діяла на момент ухвалення судового рішення, оскільки в судовому засіданні було з'ясовано, що встановлення цього факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу пов'язується з наступним вирішенням спору про право (поділ майна), який повинен вирішуватися в порядку позовного провадження [134].

Аналогічно, ухвалою Генічеського районного суду Херсонської області від 21.06.2012 р. (справа за № 2107/2272/2012) у справі про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, суд відмовив у відкритті провадження, посилаючись на той факт, що заявник в своїй заяві зазначив, що встановлення цього факту йому необхідно для звернення в майбутньому до суду з позовом про стягнення з батьків грошових коштів, тобто встановлення факту пов'язується з наступним вирішенням спору про право [135].

Іншою ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2008 р. (справа за № 6-20639св08) заява про встановлення факту родинних відносин була залишена без розгляду з тих підстав, що заявниця пов'язувала необхідність своєї заяви з подальшим вступом у спадщину, щодо якої існує спір. При цьому конкретні докази наявності даного спору містилися в матеріалах цієї ж справи та були досліджені в судовому засіданні. Таким чином, оскільки виник спір про право, який повинен був вирішуватися в порядку позовного провадження, заява підлягала залишенню без розгляду, а заявниці було роз'яснено право на звернення до суду на загальних підставах – у порядку позовного провадження [136].

Тієї ж правової позиції дотримується колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі за № 6-25573св08, яка, скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, виходила з того, що від самого встановлення юридичного факту безпосередньо не виникають майнові права заявника, а оскільки паралельно існує судовий спір про право на спадщину (про визнання права власності на ½ частину спадкового майна), у судів не було підстав для розгляду даної заяви у порядку окремого провадження

і відповідно до положень діючої на момент розгляду справи редакції ч. 6 ст. 235 ЦПК України така заява підлягала залишенню без розгляду із роз'ясненням заінтересованій особі, що вона має право подати позов на загальних підставах (ухвала від 15 липня 2009 р.) [137].

Подібну точку зору підтримала своїм рішенням колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (ухвала від 29 квітня 2009 р. за № 6-23538св08) [138]. Так, в своєму рішенні суд зазначає, що процесуальний закон передбачає умови, за яких у окремому провадженні можуть бути встановлені факти, що мають юридичне значення, зокрема: факти, що підлягають встановленню, повинні мати юридичне значення, тобто від них повинні безпосередньо залежати виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичної особи без повторного звернення до суду на підставі цього рішення; встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

Вбачається, що більшість справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу розглядається в порядку саме позовного провадження. При цьому виключати зі змісту Цивільного процесуального кодексу норми, що регламентують розгляд цієї категорії справ в порядку окремого провадження теж не варто, оскільки факт, встановлений рішенням суду, може в майбутньому стати тією правовою підставою, за допомогою якої особа зможе захистити своє право чи законний інтерес, про який на момент звернення ще не знає, або право чи інтерес, які ще не порушено на момент розгляду справи про встановлення факту та які може і не буде порушено в майбутньому. Крім того, суди повинні приймати до уваги інші правові наслідки (не спірні), що тягне за собою рішення суду про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу. Наприклад, таке рішення є підставою для виникнення спадкових прав, на підставі, наприклад, ст. 1264 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка передбачає, що в четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу

відкриття спадщини за умови відсутності інших спадкоємців [139], або є підставою для реалізації права на усиновлення дитини особою, яка не перебуває у шлюбі із матір'ю (батьком) дитини, проте проживає з ними однією сім'єю (ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України). Подібні правовідносини, як правило, не передбачають спір про право.

Сама правова природа судового рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу передбачає створення умов для здійснення даними особами в майбутньому особистих немайнових та майнових прав. Наприклад, набрання законної сили судовим рішенням в подібній справі створить всі умови, дотримання яких вимагає закон, для звернення до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини. Як представник четвертої черги спадкоємців за законом, за відсутності спадкоємців перших трьох черг спадкування за законом, особа має безперешкодну можливість реалізувати свої спадкові права. В даному випадку спір про право не виникає.

Якщо ж розглядати випадок, коли ухвалення рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу необхідне з метою подальшого звернення особи до суду із позовом про усиновлення, то доцільним вбачається розгляд даної справи саме в порядку окремого провадження. Нелогічним та таким, що перевантажить справу, зрушить акценти, направлені на вирішення питань доцільності усиновлення, став би розгляд в порядку позовного провадження позовної вимоги про встановлення факту проживання однією сім'єю особи, яка не є матір'ю (батьком) дитини, та яка звертається із заявою про усиновлення, і окремо заяви про усиновлення, яка розглядається в порядку окремого провадження (ст.ст. 310–314 ЦПК України).

Отже можна прийти до висновку, що рішенням суду про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, встановлюється неоспорюване право кожного з них на звернення в майбутньому до суду з різноманітними заявами та позовами: про визначення частки в спільному сумісному майні фактичного подружжя за ст. 74 СК України; про зміну черговості одержання права на спадкування в порядку ст. 1259 ЦК України; про

усиновлення (ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України) і т.д. Якщо на момент безпосереднього розгляду із заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не вбачається наявності спору про право, то суд не вправі відмовляти у відкритті провадження з посиланням на потенційну можливість виникнення подібного спору. Наприклад, сам факт наявності спадкоємців черги, що випереджує фактичного подружжя, за відсутності паралельного судового спору, що вже розглядається в іншому провадженні, і про що прямо не відображено у заяві про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та що не доведено належними та допустимими доказами, не повинен слугувати підставою для відмови в відкритті провадження чи залишенні заяви без розгляду.

Важливо відзначити, що не завжди встановлення факту проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу передбачає спір про право. Так, часто даний факт встановлюється після смерті одного з фактичного подружжя, а коло і наявність потенційних спадкоємців за законом чи за заповітом можуть бути невідомі, звідси пред'явити позов із зазначенням належного відповідача (відповідачів) є неможливим. Більш того, судові рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є підставою для виникнення різноманітних похідних правовідносин, в зв'язку з чим, не визначившись конкретно із предметом позову (предметом спору, якого ще не існує), правовими підставами, належним відповідачем (відповідачами), позивач фізично позбавлений можливості пред'явити позов до виникнення конкретного спору про конкретне право між конкретними особами. Подібний стан речей виключає можливість ухвалення законного та обґрунтованого рішення по справі.

Як зазначає С. Я. Фурса, ЦПК України не вимагає виявлення наявності матеріальних правовідносин між сторонами при пред'явленні позову чи поданні заяви про встановлення факту [129, с. 606]. При цьому, як редакція п. 1 ч. 1 ст. 258 ЦПК України (що втратила силу), так і редакція п.1 ч.1 ст. 318 ЦПК України (діюча), імперативно встановлюють обов'язок заявника зазначити в заяві про встановлення факту, що має юридичне значення, який факт заявник просить

встановити та з якою конкретно метою. Вбачається, що саме з даної частини заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, суди повинні вбачати наявність або відсутність спору про право.

Аналізуючи викладене, можна прийти до висновків про те, що само ж по собі судове рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не надає фактичному подружжю всього обсягу майнових прав та обов'язків, яким володіють особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Дане рішення може бути похідним для виникнення частини спадкових прав (ст. 1264 ЦК України), аліментних прав та обов'язків (ст. 91 СК України), права спільної сумісної власності (відповідно до ст. 74 та Глави 8 СК України), права на усиновлення (ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України) тощо. Не всі матеріально-правові наслідки встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу тягнуть за собою виникнення спору про право.

Отже, суд, встановлюючи юридичний факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, повинен уважно дослідити похідні матеріальні права заявника та заінтересованої особи, адже один і той самий встановлений судом юридичний факт може мати різне юридичне значення і породжувати різноманітні правові наслідки, що не обов'язково стануть підставою виникнення спору.

Отож, вирішуючи питання про вид судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, у кожному конкретному випадку необхідно індивідуально вивчати усі обставини справи, ретельно з'ясовувати характер правовідносин, ставлення до заяви заінтересованих осіб, наявність третіх осіб, на права та обов'язки яких може вплинути рішення по справі, а також приймати до уваги наявність судового спору про право, що на момент подання чи розгляду заяви вже існує в провадженні іншого суду [140]. Відтак, за відсутності спору про право справа підлягає розгляду в порядку окремого провадження, а за наявності – відповідно в порядку позовного провадження.

Окремим проблемним питання є правильне визначення предмету та підстави заяви (позову) у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Як показують результати вивчення судової практики, як заявники в окремому провадженні (позивачі у позовному провадженні), так і суди зазвичай досить по-різному і, як на наш погляд, часто абсолютно неправильно формулюють резолютивну частину заяви (позову) і рішення відповідно. Зумовлено це тим, що часто учасники судового розгляду неправильно визначають предмет заяви про встановлення факту, що має юридичне значення (позову) та її підставу. Дослідження негативного досвіду ухвалення судових рішень, дослідження причин допущених помилок зробить можливим надання правового обґрунтування та пропозицій щодо запобігання подібних помилок у майбутньому.

Наприклад, Чечельницький районний суд Вінницької області у справі про встановлення факту, що має юридичне значення, встановив, що заявниця та померлий проживали однією сім'єю як чоловік та дружина, були пов'язані спільним побутом, але не зареєстрували шлюб в органах РАЦС. За результатом розгляду заяви суд своїм рішенням від 16 листопада 2011 р. (справа № 2-о-80/11) встановив факт того, що «заявниця на протязі останніх п'яти років до дня відкриття спадщини проживала зі спадкодавцем однією сім'єю» [141].

Доцільність подібного формулювання резолютивної частини судового рішення впливає зі змісту ст. 1264 ЦК України, яка передбачає, що у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Дійсно, звертаючись до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, такі особи зобов'язані надати відповідні докази спільного проживання однією сім'єю зі спадкодавцем не менше останніх п'яти років, яким є відповідне рішення суду. Проте, як вбачається з резолютивної частини досліджуваного рішення, воно не містить вказівки на факт проживання осіб однією сім'єю в якості чоловіка та

жінки без шлюбу. Оскільки метою заявниці у даній справі було отримання спадщини, то таке формулювання не створить перешкод для реалізації прав спадкоємиці четвертої черги. Проте, подібне формулювання резолютивної частини рішення зробить неможливим в майбутньому звернутись даній особі до суду із позовом, в якому буде поставлено вимогу про визнання майна спільною сумісною власністю чи поділ спільно набутого за час проживання зі спадкодавцем майна.

У іншій справі заявниця звернулась до Ленінського районного суду м. Донецька із заявою про встановлення факту перебування у шлюбних відносинах (справа № 2-о-2/2010). Рішенням суду від 18 червня 2010 р. в задоволенні заяви про «встановлення факту перебування у шлюбних відносинах» було відмовлено [142]. Вважаємо, що в даному випадку суд повинен був не ухвалювати рішення по суті, а одразу відмовити у відкритті провадження у справі, оскільки ч. 1 ст. 315 ЦПК України дає виключний перелік справ, які розглядаються в порядку окремого провадження. Серед них зокрема справи про встановлення факту: 1) родинних відносин між фізичними особами; 2) перебування фізичної особи на утриманні; 3) каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню; 4) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення; 5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; 6) належності правовстановлюючих документів особі...; 7) народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження; 8) смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті; 9) смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення [125].

Аналогічної помилки допустив Щорський районний суд Чернігівської області, який у своєму рішенні від 15 липня 2008 р. (справа № 2-х-29/2008), встановив «факт перебування у фактичних шлюбних відносинах чоловіка та жінки» [143]. При цьому, суд у мотивувальній частині керувався положеннями Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31.03.1995 р. [133] зі змінами та доповненнями, який у п. 11 роз'яснює наступне: «Встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі п.5 ст. 273 ЦПК (що втратив силу) може мати місце, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 р. і тривали до смерті (пропажі без вісті на фронті) одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах реєстрації актів громадського стану. В інших випадках заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають». Вбачається, що на момент надання відповідних роз'яснень Пленумом Верховного Суду України в 1995 р. актуальною була саме подібна дефініція, яка містилась у п. 5 ч. 1 ст. 273 ЦПК України 1963 р. [144], що використовував наступне формулювання: «Суд розглядає справи про встановлення перебування у фактичних шлюбних відносинах у встановлених законом випадках, якщо шлюб в органах запису актів громадянського стану не може бути зареєстрований внаслідок смерті одного з подружжя». Станом на сьогоднішній день положення тексту Пленуму Верховного Суду України і редакція норм чинного Сімейного кодексу України не відповідають один одному. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК України від 2004 р., суд розглядає справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, а саме проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Як висновок, формулювання вимоги про «встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах чоловіка та жінки» не відповідає діючим нормам матеріального та процесуального права.

Отже, беручи до уваги прийняття та набрання законної сили в 2004 р. Сімейного кодексу України та у 2005 р. Цивільного процесуального кодексу

України, а також той факт, що Постанови Пленуму Верховного Суду України носять рекомендаційний характер, єдиним вірним формулюванням предмета заяви (позову), а відповідно і резолютивній частині рішення суду буде словосполучення «встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу». Дане формулювання повністю відповідає як змісту ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, так і змісту п. 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК України.

Крім зазначеного, вбачається, що закон не передбачає підстав виникнення, зміни або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, щодо яких судом встановлено факт «перебування у фактичних шлюбних відносинах», а отже предметом заяви (позову) у даній категорії справ може виступати виключно факт «проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу». Виключно таке формулювання, зазначене в резолютивній частині судового рішення матиме юридичне значення та може стати правовою підставою для виникнення у осіб передбачених законом майнових прав та обов'язків.

Окремо необхідно відмітити, що діюче сімейне законодавство оперує описовими, такими, що не відповідають вимогам законодавчої техніки, поняттями наприклад: «жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою» (ст. 74, 91 СК України), «чоловіком, з яким мати дитини не перебуває у шлюбі, якщо такі особи проживають однією сім'єю», «жінка, з якою батько дитини не перебуває у шлюбі але які проживають однією сім'єю».

Необхідно погодитись із М. М. Дякович, яка вказує на те, що резолютивна частина заяви (позову), а відповідно і рішення суду «...повинна базуватись на законі й давати вичерпну відповідь на заявлену вимогу» [145]. Наведені нами приклади рішень судів, в яких суди своїми рішеннями встановлювали факти того, що «на протязі останніх п'яти років до дня відкриття спадщини заявниця проживала зі спадкодавцем однією сім'єю», встановлювали «факт перебування у фактичних шлюбних відносинах», дають підстави говорити про те, що ухвалені рішення судів не відповідають вимогам діючого законодавства, а отже не тягнуть за собою настання будь-яких юридичних наслідків.

Аналізуючи викладене, можна дійти до висновків про те що правильне формулювання предмету вимоги, не залежно від виду судового провадження (окремого чи позовного), є єдиною запорукою можливості виникнення у осіб, щодо яких ухвалено рішення, або у інших заявників (позивачів), прав та обов'язків, що випливають зі змісту СК України у відношенні чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу [146].

Хибним шляхом пішов Високопільський районний суд Херсонської області, який у справі про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах рішенням від 21 квітня 2010 р. встановив «факт перебування у фактичних шлюбних відносинах між заявницею та померлим з 01.09.1980 року як між дружиною та чоловіком» [147]. Із зазначеного рішення суду вбачається ще одна поширена помилка судів при ухваленні рішень, яка стосується дії норм матеріального права у часі (щодо періоду, за який можна встановлювати факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу. Так, встановивши факт перебування фактичних шлюбних відносинах між заявницею та померлим з 01.09.1980 р. як між дружиною та чоловіком, суд не врахував, що норми права поширюють свою дію виключно на ті правовідносини, які виникли після набрання ними сили, і мають зворотню силу виключно в тих випадках, коли закон пом'якшує чи звільняє особу від юридичної відповідальності.

Подібна помилка є досить поширеною. Так, 27 серпня 2014 р. Білоцерківський міськрайонний суд Київської області (справа № 357/11246/14-ц, провадження № 2-о/357/210/14) встановив факт проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу осіб з березня 2000 р. по 23 червня 2006 р. та з 17 жовтня 2012 р. по 14 липня 2014 р. [148]. Аналогічної помилки допустив і Нововоронцовський районний суд Херсонської області (справа № 660/910/13-ц) який рішенням від 8 липня 2013 р. встановив факт проживання однією сім'єю осіб без шлюбу з 1989 р. по 9 травня 2013 р. [149].

Як вбачається з роз'яснень, що містяться в п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в

справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», із змінами та доповненнями, встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі п. 5 ст. 273 ЦПК України може мати місце, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 р. і тривали до смерті /пропажі безвісти на фронті/ одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах РАГС. В інших випадках заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають [133].

З урахуванням того, що спірні відносини виникли після 8 липня 1944 р. і до набрання сили Сімейним кодексом України у 2004 р., в задоволенні заяви суди повинні частково відмовляти, ухвалюючи рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу осіб з 01.01.2004 р. по відповідну дату їх фактичного припинення чи дати ухвалення рішення (в разі їх існування).

Наше твердження про необхідність ухвалення рішення суду про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу із зазначенням конкретного періоду, який починається не раніше 1 січня 2004 р. (дати набрання законної сили Сімейного кодексу України) підтвердив у своїх правових висновках КЦС ВС (постанова КЦС ВС від 20.03.2019 р. за №520/15238/14-ц провадження № 61-18960св18 [150] та постанова від 24.01.2020 року за № 546/912/16-ц [151]). Дані постанови наголошують на тому, що положення статті 74 СК України на спірні правовідносини, що виникли і тривали до 1 січня 2004 р., не поширюються, а нормами чинного на той час Кодексу про шлюб та сім'ю України визнання майна спільною сумісною власністю жінки та чоловіка, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, передбачено не було.

Керуючись даними висновками можна прийти до наступної тези про те, що невірним є ухвалення рішень судами, в яких суди в резолютивних частинах не зазначають конкретного періоду проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Так, у справі № 206/76/2012 (провадження за № 2-о-/206/5/2012) про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу з метою прийняття спадщини, Замостянський районний суд м. Вінниці встановив, що заявниця та померлий проживали однією сім'єю без шлюбу та вели спільне господарство на протязі багатьох років, а саме з 1981 р. Ухвалюючи рішення від 26 січня 2012 р., суд встановив факт проживання однією сім'єю жінки та без шлюбу [152]. При цьому в мотивувальній частині зазначеного рішення суд не приділив уваги дослідженню доказів проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу саме протягом зазначеного в заяві заявницею періоду. Відповідно, в резолютивній частині рішення строк проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не зазначений. Подібний стан речей, з нашої точки зору, є недопустимим, оскільки не дає можливості встановити обсяг спадкової маси, тобто визначити яке майно з точки зору закону дійсно було придбане не просто за час проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, а саме з того моменту, коли закон передбачив можливість застосовувати до майна, набутого за час подібного спільного проживання, режим спільної сумісної власності подружжя – тобто з 1 січня 2004 р. Відповідно, майно, яке було набуто спадкодавцем до зазначеної дати, хоча й під час проживання однією сім'єю із заявницею без реєстрації шлюбу, не буде входити до складу спільного сумісного майна, та підлягатиме спадкуванню на загальних підставах без виділу частки в спільній сумісній власності.

Окрему думку з питання змісту заяви про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу висловили М. М. Дякович та С. В. Сеник, які зазначають, що формулювання вимоги до суду повинно включати зазначення мети для якої необхідно встановити цей факт, наприклад «встановити факт проживання однією сім'єю Особи 1 та Особи 2 з метою поділу спільно нажитого майна» [145, с. 39]. На думку авторок, якщо у заяві не буде зазначено цієї інформації, суд повинен постановити ухвалу про залишення заяви без руху, надавши строк для усунення недоліків, а якщо вони не будуть усунені – постановити ухвалу про повернення заяви.

Із даною думкою можна частково погодитись, адже стаття 318 ЦПК України встановлює, що у заяві, окрім інших відомостей, повинно бути зазначено, який факт заявник просить встановити та з якою метою. Проте ми не погоджуємося із тезою авторок в тій частині, що мета встановлення факту повинна бути зазначена у резолютивній частині заяви (а відповідно і резолютивній частині судового рішення), адже судові рішення, яким встановлено факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу може бути підставою для виникнення різних прав та обов'язків для осіб, що звернулись із такою заявою. Наявність в резолютивній частині заяви, а відповідно і судовому рішенні мети зробить неможливим використання даного рішення в ході реалізації інших прав, наприклад, спадкування.

Вирішуючи питання про коло осіб, які мають право звертатись із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, то в даній ситуації вважаємо за можливе частково застосувати аналогію ст. 42 СК України, яка встановлює, що право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним мають дружина або чоловік, інші особи, права яких порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена [17].

Так, чоловік та жінка які проживають однією сім'єю без шлюбу є безспірно особами, що мають подібне право. Окрім цього, необхідно надати право звернення до суду із відповідною заявою особам, які є законними представниками кожного з фактичного подружжя – опікунам та піклувальникам (наприклад у випадку, коли після вступу та тривалого проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без шлюбу один з них був визнаний недієздатним або його дієздатність було обмежено).

Подібний підхід видається виправданим, оскільки сукупність майнових прав, яка виникає у чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу, за своєю правовою природою передбачає правонаступництво і необхідно

запровадити правовий механізм, який дозволить спадкоємцям першої черги по закону (батькам та дітям) звернутись до суду із позовом про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу (якщо один з них є батьком чи матір'ю, які вже померли, або у випадку смерті обох з фактичного подружжя) та про визнання права власності на частину майна, що входить до складу спільної сумісної власності фактичного подружжя.

Необхідно також надати право на звернення із відповідною позовною заявою опікуну чи піклувальнику дитини, якщо захисту потребують права та інтереси дитини народженої у фактичному шлюбі (наприклад спадкування частки майна, набутого одним з батьків дитини за час проживання однією сім'єю без шлюбу).

Одними з основних гарантій законності та обґрунтованості судового рішення є повне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи, доведеність обставин, що мають значення для справи, правильне застосування норм процесуального права [125, ст. 213]. Особливої уваги як з боку наукового співтовариства, так і практиків, заслуговує проблема неоднаковості застосування частини 4 статті 82 Цивільного процесуального кодексу України в процесі розгляду судових справ, предметом яких є майнові права та обов'язки осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Відповідно до зазначеної норми, обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини [125, ст. 61]. В теорії права такі обставини визначаються як преюдиційні факти [153].

Так, суди першої та апеляційної інстанцій, вирішуючи справи про визнання права спільної сумісної власності фактичного подружжя, про поділ спільного майна фактичного подружжя, про визнання договорів по відчуженню нерухомого майна, придбаного за час перебування у фактичному шлюбі, недійсними та ін., не раз ухвалювали рішення, якими по суті вирішували майновий спір. При цьому, під час розгляду таких справ, суди не приділяли

належної уваги дослідженню та не давали відповідної оцінки тим обставинам у справі, які стосувалися безпосередньо встановлення фактичних шлюбних відносин учасників таких спорів. Наприклад, вирішуючи майновий спір, суди в своїх рішеннях посилались як на преюдиційні факти на пояснення та доводи сторін, які вони давали суду у попередніх справах (про розірвання шлюбу, про стягнення аліментів, про зменшення розміру аліментів, тощо), зокрема про те, що сторони перебували між собою у фактичних шлюбних відносинах. Посилаючись на подібні пояснення, відображені в попередніх судових рішеннях, що набрали законної сили, суди, вирішуючи майновий спір між тими самими сторонами, виходили з того, що факт перебування сторін у фактичних шлюбних відносинах вже встановлений рішенням суду, що набрало законної сили, і повторному доказуванню не підлягає згідно з ч. 4 ст. 82 ЦПК України.

Із подібним застосуванням судами норм процесуального права не погоджується колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, зазначаючи, що «преюдиційність фактів, які відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК України (нині ч. 4 ст. 82 ЦПК України) не підлягають доказуванню, ґрунтується на правовій властивості законної сили судового рішення і визначається його суб'єктивними (ті самі особи (особа) або правонаступники) і об'єктивними (предмет спору, предмет доказування) межами, за якими сторони чи інші особи, які брали участь у справі, а також їх правонаступники, не можуть знову оспорювати в іншому процесі встановлені судом в рішенні у такій справі факти і правовідносини» [154].

Так, наприклад, якщо предметом позову у справі буде матеріально-правова вимога про розірвання шлюбу, то, виходячи зі змісту позовних вимог (предмету позову), відповідно до ст. 265 ЦПК України при ухваленні рішення підлягатимуть встановленню обставини щодо сторін, часу і місця реєстрації шлюбу, час та причини фактичного його припинення, мотиви, з яких суд визнає неможливість (можливість) збереження сім'ї та висновки щодо інших заявлених вимог (майнового спору, місця проживання дітей тощо). В процесі розгляду такої справи суди з урахуванням змісту норм ст. ст. 27, 36, 105, 110, 112, 114

СК України, ст. ст. 263–265 ЦПК України не можуть вирішувати питання щодо характеру правовідносин сторін, які мали місце до чи після його реєстрації (фактичних шлюбних відносин), оскільки відповідно до положень статей 12 і 13 ЦПК України суд розглядає цивільні справи в межах заявлених позивачем вимог. Звідси обставини, що не входили до предмету дослідження і оцінки суду, а саме факти перебування сторін у фактичних шлюбних відносинах до чи після реєстрації ними шлюбу, не можуть вважатися встановленими – преюдиційними фактами, тобто такими, що не підлягають доказуванню в процесі розгляду наступної судової справи між тими ж сторонами, наприклад, про поділ майна. В цьому разі сторона, яка зацікавлена у визнанні судом факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, має можливість звернутись до суду з окремою заявою про встановлення факту, що має юридичне значення в порядку, визначеному ст.ст. 315–319 ЦПК України. Вказані норми ЦПК України вимагають від заявника надати суду відповідні належні, допустимі, достатні та достовірні докази, а від суду – дотримання процедури їх дослідження та оцінки. Ухвалюючи рішення по такій справі суд повинен виходити з досліджених та доведених обставин – фактів, встановлених в процесі розгляду такої заяви. Саме такі обставини будуть мати преюдиційне значення і будуть достатніми для правильного застосування ст. 74 СК України [17, ст. 74] у наступній справі.

При застосуванні ст. 74 СК України слід враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому в іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю (спільне проживання, спільне ведення домашнього господарства та спільний бюджет, придбання майна для потреб сім'ї). При вирішенні спору про поділ майна необхідно ретельно, в порядку, визначеному законом, встановити як об'єм спільного нажитого майна, так і визначити час та джерела його придбання.

Приймаючи до уваги викладене, можна зробити висновок про те, що преюдиційні факти – це такі юридичні факти, які встановлені ухвалою, рішенням чи вироком суду, що набрали законної сили та які не підлягають доказуванню

при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої їх встановлено. Преюдиційність базується на юридичній властивості законної сили судового рішення і вирізняється його суб'єктивними і об'єктивними межами, за якими сторони та інші особи, які брали участь у справі, а також їх правонаступники не можуть знову оскаржувати в іншому процесі встановлені судовим рішенням у такій справі правовідносини. Не має преюдиційного значення оцінка судом конкретних обставин справи, які не були безпосередньо предметом судового розгляду та які сторонами не доводились. Окремі фактичні обставини у справі, які не входили до предмету судового розгляду, щодо яких сторонами не надавалось належних, допустимих, достатніх та достовірних доказів, оцінку яким ні сторони, ні суд при ухваленні рішення не давали, щодо яких в мотивувальній частині рішення не було застосовано норму матеріального права, яка регулює такі правовідносини, а також обставини, щодо яких не розглядалось питання на предмет того, що вони були підтверджені певними засобами доказування, визначеним законом, і відповідно не підтверджувались іншими засобами доказування, не можуть вважатись такими, що були встановлені рішенням суду та не підлягають доказуванню відповідно до ч. 4 ст. 82 ЦПК України.

Отже преюдиційне значення у справах можуть мати лише ті факти, щодо наявності або відсутності яких розглядався спір, і які були предметом доказування, були доведені належними та допустимими доказами, оцінку яким давали сторони та суд при ухваленні рішення, яке набрало законної сили [155]. В даному випадку, рішення суду, яким встановлено факт проживання жінки та чоловіка однією родиною без реєстрації шлюбу може містити такі преюдиційні факти як: факт спільного проживання, строк спільного проживання, момент фактичного виникнення та фактичного припинення відносин, участь подружжя коштами або працею в набутті майна, час набуття майна; кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття) тощо. Зазначені преюдиційні факти будуть належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами у цивільних справах, що розглядатимуться між тими ж сторонами за похідними вимогами.

Правильне застосування ч. 4 ст. 82 ЦПК України є гарантією захисту прав учасників подібних правовідносин.

## **2.2 Колізійні питання нормативної регламентації правових наслідків проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу**

Цілком зрозуміло, що сімейні правовідносини в силу своєї природи в цілому не піддаються і не можуть в повній мірі піддаватися правовому впливу норм законодавства. З огляду на це, більшою мірою законодавець приділив увагу саме майновим відносинам, що із зрозумілих причин не можуть залишатися поза правовою регламентацією. Здавалося, оскільки питання майнових відносин подружжя законом врегульовано, то й фактичні шлюбні відносини, що становлять самостійний вид сімейних правовідносин та є похідними від шлюбних, також забезпечені механізмом правореалізації. Але, як показує практика, таке положення речей не відповідає реаліям, оскільки недосконалі норми діючого сімейного законодавства викликають безліч неузгодженостей. Незважаючи на те, що за своїм практичним змістом шлюбні та фактичні шлюбні відносини відрізняються лише наявністю чи відсутністю юридичного оформлення, законодавець уперто продовжує, як висловилася З. В. Ромовська, «фетишизувати» шлюби, ставлячи осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, в умови майнової дискримінації [156, с. 21]. Тієї ж думки дотримується Г. Ф. Шершеневич, який зазначає, що фактичний і етичний склад сім'ї створюється поза правом, введення юридичного елементу в особисті стосунки членів сім'ї представляється переважно невдалим і таким, що не досягає поставленої мети. Юридичний елемент необхідний і доцільний в області майнових стосунків членів сім'ї [157, с. 406–407].

З огляду на зазначене, окрему увагу, на наш погляд, необхідно приділити питанням, пов'язаним з поділом майна, набутого за час спільного проживання між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. Так, відповідно до ст.ст. 21, 36, 60 СК України, шлюбом є

сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Спільною сумісною власністю подружжя, що підлягає поділу (статті 60, 69 СК, ч. 3 ст. 368 ЦК України), відповідно до частин 2, 3 ст. 325 ЦКУ можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту) [17; 158]. Згідно ст. 70 СК України, у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. При поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї (ч. 4 ст. 65 СК України). Отож до складу спільного майна подружжя входять речі, гроші, цінні папери, що належать дружині та чоловіку на праві спільної сумісної власності й набуті за час шлюбу, а також зобов'язальні майнові права, які виникли у період шлюбу і не пов'язані з особою одного з подружжя [159, с. 144].

Якщо дружина та чоловік не домовилися про порядок поділу майна, спір може бути вирішений судом. Вирішуючи спори між подружжям про майно, судам необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясовувати джерело і час його придбання [114]. На нашу думку термін «придбання» є не зовсім вдалим, оскільки він не дає можливості однозначно визначити початковий момент виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно.

Так, І. Жилінкова зазначає, що правовий режим майна подружжя треба пов'язувати з моментом виникнення у дружини або чоловіка права на нього [160, с. 51]. О. Дзера підкреслює, що трапляються випадки, коли право на майно виникає у дружини та чоловіка під час їх перебування у шлюбі, а набувається ними після його припинення. Визнання такого майна спільним майном подружжя не суперечить сімейному законодавству, відповідно до якого у

власність дружини та чоловіка переходить майно, набуте ними за час шлюбу [161, с. 152].

Уявляється, що треба розрізняти момент виникнення спільного майна подружжя та момент виникнення у них права спільної сумісної власності на це майно. Спільне майно подружжя, як зазначають деякі автори, виникає з моменту, коли у одного з них виникає право на нього в результаті спільного ведення господарства. Наприклад, якщо в одного з подружжя виникло право на одержання заробітної плати під час шлюбу, але вона була отримана після розлучення, ця заробітна плата має бути визнана спільним майном дружини і чоловіка [119, с. 226–227].

Вирішуючи питання про поділ спільного майна подружжя, суд має керуватися наявністю правовстановлюючих документів на майно та свідоцтвом про реєстрацію шлюбу. Зі змісту цих документів суд матиме можливість встановити конкретний момент (дату) виникнення права власності на це майно та дату реєстрації шлюбу. Виходячи з цих двох дат можливо встановити, чи було майно спільною сумісною власністю подружжя – тобто чи виникло право на нього у другого з подружжя за час перебування в шлюбі. При цьому законний режим майна діє незалежно від того, на ім'я кого з подружжя придбане майно [114].

Не дивлячись на те, що на майно, яке є об'єктом права спільної сумісної власності фактичного подружжя, поширюються положення глави 8 СК України, юристи-практики досить по різному застосовують її положення при вирішенні конкретних справ. Так, досить поширена ситуація, коли майно, придбане фактичним подружжям за спільні кошти, оформлюється на когось одного (титального власника). На перший погляд здається, що на подібне майно поширюється вищезгаданий законний режим. Але за наявності спору між фактичним подружжям щодо моменту виникнення права спільної сумісної власності на майно виникають труднощі. Так, якщо сторони вказують на різні дати виникнення фактичних шлюбних відносин, то встановити момент

(конкретну дату), починаючи з якої на придбане майно буде поширюватися режим спільного сумісного майна є досить проблематичним.

Для вирішення питання про поділ майна особам, що перебувають в незареєстрованому фактичному шлюбі, необхідно спочатку звернутися до суду з заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу [162]. Це обумовлено необхідністю подальшого здійснення особами майнових прав та охоронюваних законом інтересів, інакше особи можуть бути обмежені у здійсненні права спільної сумісної власності, через те, що факти, які це право підтверджують, не є очевидними і потребують перевірки та підтвердження відповідними доказами.

Дана теза підтверджена правовим висновком Верховного Суду України (постанові від 20 лютого 2012 року у справі № 6-97цс11), яким роз'яснено, що для визначення осіб як таких, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, для вирішення майнового спору на підставі статті 74 СК України суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу у період, протягом якого було придбано спірне майно [124].

Зважаючи на той факт, що із зазначених правовідносин вбачається спір про право (майнове), подібна справа повинна розглядатися в порядку позовного провадження. В ході судового розгляду справи особам необхідно буде довести не лише факт спільного проживання і ведення спільного господарства, а й довести конкретні строки перебування у таких відносинах. Особливо важко довести точний початковий момент спільного проживання чоловіка та жінки (встановити конкретну дату), адже лише після встановлення саме цього факту можливим буде визначити склад спільного майна подружжя, а також вирішити питання про його поділ. Дійсно не всі випадки проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу можуть бути визнані судом як юридичний факт, що потягне за собою відповідні правові наслідки. Пунктом 1 розділу VII Прикінцевих положень СК України визначено, що цей Кодекс набирає чинності одночасно з набранням чинності ЦК України, тобто з 1 січня 2004 р. До сімейних відносин, які вже існували на зазначену дату, норми СК

України застосовуються в частині лише тих прав і обов'язків, що виникли після набрання ним чинності. Ці права та обов'язки визначаються на підставах, передбачених СК України (абз. 2 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів») [17;158; 163]. Правила ст. ст. 22, 28, 29 КпШС України, які встановлюють режим спільної сумісної власності подружжя, не застосовуються до спорів про поділ майна осіб, які жили однією сім'єю, але не перебували у зареєстрованому шлюбі до 2004 р. [41]. Відтак судам необхідно приймати до уваги лише ті обставини, які виникли між фактичним подружжям після 1 січня 2004 року. Встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу до 31.12.2003 р. не несе юридичних наслідків, оскільки саме СК України вперше врегульовано питання про право спільної сумісної власності на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Оскільки правила статей 22, 28, 29 КпШС не застосовуються до спорів про поділ майна осіб, які жили однією сім'єю, але не перебували у зареєстрованому шлюбі, то такі спори повинні вирішуватися згідно з п. 1 ст. 17 Закону України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. [164] та відповідних норм ЦК України 1963 р. [165] з урахуванням роз'яснень, що містяться в п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22 грудня 1995 р. № 20 [166]. Якщо майно було придбане в період чинності Закону «Про власність», то відповідно до ст. 17 цього Закону, майно, придбане внаслідок спільної праці громадян, є їх спільною частковою власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними. Розмір частки кожного повинен визначатися згідно зі ступенем його трудової участі.

Дане питання дійсно стало каменем спотикання у теорії та практиці. Відомо, симбіоз норм матеріального та процесуального права є запорукою детального, логічного та послідовного регулювання суспільних відносин.

Особливо це відчутним стало починаючи з 2010 р., коли висновки Верховного Суду України стали фактично ще одним джерелом права в Україні. Проте наразі ми маємо можливість констатувати той факт, що саме, так зване, прецедентне право, стало причиною виникнення колізій між різними джерелами права, що регулюють одні і ті самі правовідносини, зокрема це стосується питання щодо правових підстав визнання майна спільною сумісною власністю фактичного подружжя,

Якщо звернутися до положень Сімейного кодексу України, можна встановити, що, відповідно до ч. 4 ст. 3 СК України, сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [17]. Як вбачається зі змісту статей 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, до таких, не заборонених законом та таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, підстав виникнення сімейних правовідносин відноситься спільне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, які не перебувають у шлюбі між собою, тобто, так званий, фактичний шлюб.

На відміну від положень діючого законодавства, Кодекс про шлюб і сім'ю УРСР 1969 року (далі – КпШС) не містив подібної норми, яка б на законодавчому рівні визначала подібні правові підстави виникнення сімейних правовідносин. Так, редакція ст. 2 КпШС встановлювала, що даний кодекс регулює особисті і майнові відносини, які виникають в сім'ї, і цією самою нормою наводила вичерпний перелік юридичних фактів, якими визначались правові підстави для виникнення сімейних правовідносин, серед них такі як: шлюб, кровне споріднення, усиновлення, опіка, піклування і прийняття дітей на виховання [41, ст. 2]. З аналізу положень даного нормативного акту можна дійти висновку про те, що спільне проживання та ведення домашнього господарства жінкою та чоловіком, що не перебували між собою у шлюбі, не являло собою юридичного складу, який би згідно ст. 2 КпШС став підставою для віднесення таких осіб до складу сім'ї. Більш того, ні особисті немайнові, ні майнові

відносини, що склались між такими особами, не регулювались положеннями КпШС.

Натяк на те, щоб віднести фактичне подружжя до членів сім'ї, надавши їм деякі житлові права містила стаття 64 Житлового кодексу УРСР 1983 р., якою до членів сім'ї було віднесено дружину наймача, їх дітей і батьків, а крім того членами сім'ї могли бути визнані й інші особи, за умови, якщо вони постійно проживали разом з наймачем і вели з ним спільне господарство [167, ст. 64]. Вбачається, що даною редакцією ЖК УРСР було здійснено не лише змогу розширення обсягу житлових прав фактичного подружжя, а і законодавчо визначено можливість визнання їх в якості членів сім'ї.

Важливо звернути увагу на той факт, що чинне на той момент цивільне процесуальне законодавство передбачало можливість встановлення судом фактів, що мають юридичне значення, а саме – перебування громадянина на утриманні або перебування у фактичних шлюбних відносинах у встановлених законом випадках, якщо шлюб в органах запису актів громадянського стану не міг бути зареєстрований внаслідок смерті одного з подружжя (ст. 273 ЦПК УРСР від 18.07.1963 р.) [168, ст. 273]. При цьому процесуальний закон не передбачав правових підстав ухвалення судового рішення про «визнання осіб членами сім'ї». З наведеного вбачається невідповідність змісту норм матеріального та процесуального права, що не могло не відобразитись на правильності та однаковості застосування норм права на практиці.

Не дивлячись на наявність перших подібних кроків до визнання правових наслідків фактичного шлюбу, нормами чинних на той час ні КпШС УРСР, ні ЦК УРСР не передбачалося правових підстав для виникнення права спільної сумісної власності чоловіка та жінки, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу. В майновому аспекті такі чоловік та жінка не розглядались як учасники майнових сімейних правовідносин, з юридичної точки зору вони існували як цілком самостійні не пов'язані між собою суб'єкти цивільних прав та обов'язків. Звідси, оскільки майнові відносини між фактичним подружжям залишались неврегульованими нормами сімейного права, до майна, набутого за

час подібного проживання, застосовувались загальні положення цивільного законодавства.

Революційним, на думку Верховного Суду України, стало прийняття у 1991 р. Закону України «Про власність», який у ст.ст. 17, 18 передбачив, що майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, або майно, придбане внаслідок спільної праці громадян, що об'єдналися для спільної діяльності, коли укладеною між ними письмовою угодою не визначено інше, є спільною сумісною власністю [164, ст. 17, 18].

На наш погляд, виходячи з аналізу положень норм сімейного, цивільного та цивільного процесуального законодавства щодо нормативного визначення поняття «член сім'ї», що діяло на момент прийняття даного закону, фактичне подружжя не могло бути визнано сім'єю, а отже на правовідносини, що склалися між такими особами не поширюються положення ст. 17, 18 Закону України «Про власність».

Протилежного висновку дійшов Верховний Суд України, який в своїй постанові від 25 грудня 2013р. у справі за № 6-135цс13 [169]про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу й поділ спільного майна подружжя, зазначив, що нормами КпШС України не передбачалося виникнення права спільної сумісної власності чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Суд в даній постанові посилався на роз'яснення, що містяться в пункті 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» (у редакції, яка була чинною на момент спірних правовідносин), спори про поділ майна осіб, які живуть однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі, мають вирішуватися згідно з пунктом 1 статті 17 Закону України «Про власність», відповідних норм ЦК Української РСР та з урахуванням пункту 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності». Правила статей 22, 28, 29 КпШС України в цих випадках не застосовуються. В

своїй постанові суд наголошує на тому, що згідно із частиною першою статті 17 Закону України «Про власність», майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, є їх спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними. Частиною другою статті 112 ЦК Української РСР 1963 р. визначено, що сумісною власністю є спільна власність без визначення часток. За змістом пункту 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 29 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» (у редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин), розглядаючи позови, пов'язані з спільною власністю громадян, суди повинні виходити з того, що відповідно до чинного законодавства спільною сумісною власністю є не лише майно, нажите подружжям за час шлюбу (статті 16 Закону «Про власність», статті 22 КпШС України), а й майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, або майно, придбане внаслідок спільної праці громадян, що об'єдналися для спільної діяльності, коли укладеною між ними письмовою угодою визначено, що воно є спільною сумісною власністю (пункту 1 статті 17, статті 18, пункту 2 статті 17 Закону України «Про власність»), тощо. Отже, на думку суду, майно, набуте під час спільного проживання особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності, якщо: 1) майно придбане внаслідок спільної праці таких осіб, як сім'ї (при цьому спільною працею осіб слід вважати їхні спільні або індивідуальні трудові зусилля, унаслідок яких вони одержали спільні або особисті доходи, об'єднані в майбутньому для набуття спільного майна, ведення ними спільного господарства, побуту та бюджету); 2) інше не встановлено письмовою угодою між ними. Сам факт перебування у фактичних шлюбних відносинах без установлення ведення спільного господарства, побуту та бюджету не є підставою для визнання права власності на половину майна за кожною зі сторін. Тільки в разі встановлення цих фактів положення частини першої статті 17 Закону України «Про власність» вважається правильно застосованим [170].

Така сама по суті позиція висловлена в постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. № 6-66цс13 [171].

Вбачається, що у своїх висновках ВСУ акцентує увагу саме на правових підставах віднесення майна фактичного подружжя до спільного сумісного, не приділивши при цьому належної уваги правовим підставам застосування до осіб, що проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, до 2004 р. дефініції «члени сім'ї».

Подібні висновки ВСУ суперечать роз'ясненням, що містяться в п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» (зі змінами та доповненнями), згідно з якими встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі п. 5 ст. 273 ЦПК України може мати місце, якщо такі відносини виникли до 08 липня 1944 р. і тривали до смерті /пропажі безвісти на фронті/ одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах РАГС. В інших випадках заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають [133].

Фактично, ВСУ у постанові від 25 грудня 2013р. у справі за № 6-135цс13, надавши правовий висновок про правильне застосування частини першої статті 17 Закону України «Про власність» щодо поділу спільного майна фактичного подружжя, визнав сім'єю спільне проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу у період з 1996 до 2010 рр. й, не врахував положення ст. 58 Конституції України, відповідно до якої Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [172].

Зважаючи на той факт, що положення Пленуму ВСУ носять рекомендаційний характер, тоді як висновки Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладені у його постанові, прийнятій за результатами перегляду рішень судів касаційних інстанцій, є обов'язковими до

застосування всіма суб'єктами владних повноважень, які у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, фактично створено прецедент, за яким можливо встановлювати факт спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу починаючи не з 01.01.2004 р., а з 26.03.1991 р. і здійснювати поділ набутого починаючи з 26.03.1991 р. спільного майна фактичного подружжя як спільного сумісного, застосовуючи до даних правовідносин не Розділ 8 СК України, а положення статей 17, 18 ЗУ «Про власність».

На наш погляд, подібні висновки ВСУ були зроблені без врахування нормативного поняття «сім'я», що використовувалось в законодавстві до набрання законної сили діючим Сімейним кодексом України, фактично є прикладом розширеного тлумачення норм права, що не лише не сприяє створенню одностайної судової практики, а й суперечить імперативним вимогам закону щодо змісту судового рішення. З метою подальшого запобігання порушення прав та законних інтересів осіб дане питання потребує детального наукового вивчення та практичного осмислення [170].

Станом на сьогоднішній день судова практика щодо питань правових підстав поділу майна фактичного подружжя є усталеною та такою, що не викликає подібних дискусій.

Відповідно до правового висновку, викладеного у постанові Верховного Суду України від 23 вересня 2015 р. у справі № 6-1026цс15 [173] майно, набуте під час спільного проживання особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності, якщо: 1) майно придбане внаслідок спільної праці таких осіб як сім'ї (при цьому спільною працею осіб слід вважати їхні спільні або індивідуальні трудові зусилля, унаслідок яких вони одержали спільні або особисті доходи, об'єднані в майбутньому для набуття спільного майна, ведення ними спільного господарства, побуту та бюджету); 2) інше не встановлено письмовою угодою між ними. У зв'язку із цим суду під час вирішення спору щодо поділу майна,

набутого сім'єю, слід установити не лише факт спільного проживання сторін у справі, а й обставини придбання спірного майна внаслідок спільної праці.

Актуальність наведеної правової позиції вбачається із постанови Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2020 р. у справі № 686/4314/15-ц (провадження № 61-5992св19) [174].

У постанові від 06 грудня 2019 р., справа № 520/10480/17 провадження № 61-15975св19 [175] Верховний Суд зазначив, що аналіз указаних норм дає підстави для висновку, що стаття 74 СК України поширюється на правовідносини між чоловіком і жінкою, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, і для визнання майна, придбаного під час фактичних шлюбних відносин, спільною сумісною власністю необхідні докази: ведення спільного господарства, наявності в сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання іншого майна в інтересах сім'ї. Отже, для визнання фактичного подружжя сім'єю в якості доказів можуть бути свідоцтво про народження дітей, в яких чоловік у добровільному порядку записаний як батько, виписки з погосподарських домових книг про реєстрацію чи вселення; докази про спільне придбання майна як рухомого, так і нерухомого, заяви, заповіти, переписка, з яких вбачається, що «подружжя» вважали себе чоловіком та дружиною, піклувалися один про одного, довідки житлових організацій, сільських рад про спільне проживання та ведення господарства.

Вбачається, що на відміну від положень ч. 1 ст. 60 СКУ, згідно з якими майно, набуте подружжям за час шлюбу (та фактичним подружжям починаючи від 01.01.2004 р.), належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини самостійного заробітку (доходу) [17], у разі спору сам по собі факт спільного проживання осіб без реєстрації шлюбу без доведення факту трудової й грошової участі у створенні спільної власності не може бути достатньою підставою для визнання за фактичною дружиною чи фактичним чоловіком права спільної сумісної власності на майно, придбане за час такого спільного проживання. Як

висновок, презумпція спільної сумісної власності на майно, набуте за час перебування у шлюбі, не поширюється на осіб, що спільно проживають однією сім'єю без шлюбу.

Крім того, ст. 65 СК України встановлює, що для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації (наприклад договори, направлені на відчуження об'єктів нерухомості, транспортних засобів, земельних ділянок), а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана у письмовій формі. Більш того, згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена [17, ст. 65]. При цьому діюче законодавство не передбачає механізму можливості отримання нотаріусом подібної згоди від другого з фактичного подружжя при укладанні подібної угоди. Таким чином, в разі придбання фактичним подружжям спільного сумісного майна, один з подружжя, ім'я якого буде зазначено у правовстановлюючих документах на це майно (титульний власник), зможе без отримання згоди другого, ім'я якого у цих документах не зазначено, здійснити будь-яку угоду з його відчуження (наприклад продаж). При цьому існує великий ризик уникнення поділу отриманих коштів від подібного відчуження або використання їх не на користь сім'ї. Отже норми про порядок розпорядження спільною сумісною власністю фактичного подружжя будуть спрацьовувати лише тоді, коли за кожним з учасників даних правовідносин буде в судовому порядку визнано право спільної сумісної власності на майно або право на частку у спільному майні, а відповідні відомості внесені до державного реєстру прав власності на нерухоме майно, тоді як для подружжя такої необхідності немає. Подібне положення речей дає можливість для зловживання особами своїм становищем. Аналогічний ризик існує при укладанні договору застави (іпотеки), коли один з фактичного подружжя може приховати, що на момент укладення договору він перебуває у фактичних шлюбних відносинах з іншою особою, а майно, яке виступає предметом договору застави (іпотеки), було придбане під час проживання з цією особою однією сім'єю.

За подібної ситуації склалась практика звернення другого з фактичного подружжя до суду з позовом про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, і, як наслідок, – визнання договору (застави чи іпотеки) недійсним на тій підставі, що під час укладення даного договору його згода не була отримана. Проте подібний механізм захисту прав не є дієвим з огляду на наступне.

Вбачається, що при укладенні одним з фактичного подружжя подібного правочину, нотаріус, що посвідчує даний правочин, зобов'язаний був би отримати від другого з фактичного подружжя згоду, форма якої відповідатиме вимогам ч. 3 ст. 65 СК України. Хоча дана теза і є логічною, проте не передбачена Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Порядок) [176], який у п. 4.1, 4.2. зазначає, що правочини щодо розпорядження майном, яке є спільною сумісною власністю, підписуються всіма співвласниками цього майна або уповноваженими ними особами; при посвідченні правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо правовстановлюючий документ оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена. Окремо пунктом 4.6. Порядок встановлює, що при посвідченні нотаріусом правочинів щодо відчуження майна від імені особи, у якої немає чоловіка або дружини (неодружена /неодружений, удова/удівець), відчужувач подає відповідну заяву, у якій також зазначається, що майно, яке є предметом цього правочину, не є спільною сумісною власністю. Нотаріус доводить зміст такої заяви до відома другого учасника правочину та зазначає про це в його тексті. Така заява повинна виходити особисто від відчужувача, а в разі вчинення правочину через представника - від представника, якщо відчужувач надав йому право при оформленні правочину подавати від його імені заяву про належність йому (відчужувачу) майна на праві особистої приватної власності. Той самий принцип передбачений в Порядку і відносно посвідчення правочинів про відчуження та заставу майна. Відповідно до п. 5.22 Порядку, майно, що перебуває у спільній власності, може бути передано в

заставу тільки за згодою всіх співвласників. Згода на передачу майна в іпотеку має бути нотаріально оформленою. Передача в заставу/іпотеку цілого об'єкта, право у спільній власності на який належить кільком особам, які, проте, не всі вказані у правовстановлюючому документі, здійснюється за наявності згоди всіх інших учасників спільної власності. Справжність підпису на заяві, якою надається згода на передачу майна в іпотеку, засвідчується нотаріально (п. 5.24 Порядку).

Відповідно до п.4.4. Порядку правочин щодо розпорядження майном може бути посвідчений нотаріусом без згоди другого з подружжя у разі, якщо з документа, що посвідчує право власності, договору, укладеного між подружжям, акта цивільного стану про укладення шлюбу та інших документів випливає, що зазначене майно є особистою приватною власністю одного з подружжя, тобто набуто до реєстрації шлюбу, за час шлюбу, але на умовах, передбачених шлюбним або іншим договором, укладеним між подружжям, за договором дарування, або в порядку спадкування, або за кошти, які належали їй (йому) особисто, тощо [177]. Отже, діючи у відповідності з Порядком, на відміну від осіб, що перебувають у шлюбі, нотаріус фактично позбавлений можливості переконатися тому, чи перебуває особа у фактичних шлюбних відносинах, протягом якого часу існують такі відносини та протягом якого часу (до виникнення чи під час існування фактичних шлюбних відносин або після їх припинення) було придбано майно. Тут можливі різні варіанти: або факт проживання однією сім'єю без шлюбу не встановлювався судом і замовчується відчужувачем, або таке рішення було ухвалено, але в зв'язку з відсутністю єдиного реєстру даних судових рішень із зазначенням персональних даних учасників фактичних шлюбних правовідносин нотаріус не має технічної можливості перевірити цей факт. Запровадження відповідного відкритого для нотаріусів реєстру судових рішень про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу було б аналогією державного реєстру актів цивільного стану, перевіряючи який, нотаріус під час посвідчення правочину мав би можливість переконатись у наявності чи відсутності шлюбу у особи в певний

період часу. Виявлення нотаріусом рішення суду про встановлення факту спільного проживання без шлюбу в період, протягом якого було набуто у власність майно, щодо відчуження(застави) якого до нього звернулась особа, ще не свідчить, що воно є спільною сумісною власністю фактичного подружжя, адже такий факт повинен бути встановлений рішенням суду. Оскільки ухвалення таких рішень займає велику кількість часу, і може тягнутися роками, приймаючи до уваги складність механізму забезпечення позову, дієвим механізмом захисту другого з подружжя стало би положення про необхідність подання нотаріусу заяви від другого з фактичного подружжя про те, що він / вона не заперечує проти відчуження (застави) такого майна або про те, що відчужуване (заставне) майно не є спільною сумісною власністю фактичного подружжя. Наприклад, якби особи встановлювали факт спільного проживання без шлюбу з метою подальшого усиновлення, то, залишаючись у гарних стосунках і не маючи майнового спору в суді (а відповідно і потреби у застосуванні механізму забезпечення позову шляхом накладення арешту) мали б певні правові гарантії того, що майно, яке де-юре ще не визнано спільною сумісною власністю, але яке придбано за час спільного проживання за спільні кошти або за рахунок спільної праці подружжя, не буде відчужене (заставлене) одноособово титульним власником без згоди другого з фактичного подружжя. В умовах відсутності подібного механізму маємо частковий правовий вакуум, що є умовою для зловживань та не сприяє захисту майнових прав осіб.

Частіше за все особи, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, до моменту їх припинення взагалі не звертаються до суду за встановленням відповідного факту, а діюча редакція Положення дозволяє «в мирний період» придбане за час спільного проживання та оформлене на одного з фактичного подружжя майно, на яке поширюється режим спільної сумісної власності подружжя (ст. 74 СК України), відчужувати без відома, а відповідно і згоди один одного.

Посилаючись на недотримання в момент укладення правочину, направленого на відчуження нерухомого майна, вимог ч. 3 ст. 65 СК України,

той з фактичного подружжя, згоду якого не було отримано та право власності якого було порушено, часто подають позови про визнання подібного правочину недійсним, посилаючись, що в момент їх укладення було порушено вимоги ст. 203 ЦК України. Судова протягом декількох років практика в даній категорії справ досить неоднозначна.

Так, у справі про визнання недійсним договору іпотеки, укладеного одним з фактичного подружжя без письмової нотаріально посвідченої згоди другого з фактичного подружжя, позивач, окрім ч. 3 т. 545 СК України посилався на ст. 6 Закону України «Про іпотеку» та ст. 578 ЦК України, відповідно до норм яких майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу (іпотеку) лише за згодою усіх співвласників. Проте, постановою судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 травня 2012 р. за № 6-36цс-12 було поставлено крапку у питанні, що існувало майже вісім років. Даним рішенням суду було дано висновок про те, що проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без визначення права власності останнього на зареєстровану за одним з них квартиру не свідчить про допущення порушення ст. 203 ЦК України у зв'язку з відсутністю письмової згоди не визначеного співвласника [178].

Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права (згідно ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [179], іноді вони все ж йдуть врозріз з інтересами осіб, а відповідно, подібну колізію необхідно усунути. Відповідно існує гостра необхідність внесення відповідних змін безпосередньо у діюче законодавство: або з метою усунення даної прогалини, уникнення на майбутнє подібних розбіжностей та створення реального механізму захисту прав учасників правовідносин внести вищезазначені пропозиції до змісту сімейного права та в нотаріальний процес, або на законодавчому рівні відмовитись від правових наслідків спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу.

Протилежна ситуація може скластися в разі укладення одним з фактичного подружжя кредитного договору в контексті ч.4 ст. 65 СК України, згідно з якою договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї [17]. Здебільшого, дане положення речей не викликає непорозуміння. Але візьмемо для прикладу випадок, коли такий договір був укладений без згоди та відома другого з фактичного подружжя, більш того, отримані кошти були витрачені не на потреби сім'ї, а на потреби самого боржника, при цьому останньому закон дає змогу поставити питання про поділ спільного майна подружжя, зокрема про розподілення цього боргу. Частиною 3 ст. 61 СК України та п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» передбачено, що якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. При поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї (ч. 4 ст. 65 СК) [114]. Отже, в результаті укладеного без згоди другого з фактичного подружжя, але нібито в інтересах такої сім'ї, кредитного договору, обов'язки щодо погашення кредитного зобов'язання можуть бути покладені судом на обох членів цієї сім'ї в солідарному порядку. В ході розгляду даної справи суду необхідно буде встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та встановити факт укладання договору саме в інтересах сім'ї, після чого є вірогідність визнання судом другого з подружжя солідарним боржником у кредитному зобов'язанні. Результат судового розгляду справи в даному випадку буде залежати виключно від того, чи зможе боржник, який безпосередньо укладав договір, належним чином довести, що на момент укладання договору він перебував у фактичних шлюбних відносинах, а також довести спосіб спільного

подальшого використання грошових коштів на користь спільних інтересів, тоді як другий з фактичного подружжя повинен довести зворотне.

Ще однією характерною рисою фактичних шлюбних відносин є те, що, відповідно до ст. 52 ЦК України [158], фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном, зокрема часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна. Так, згідно ст. 371 ЦК України [158], кредитор співвласника майна, що є у спільній сумісній власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, може пред'явити позов про виділ частки із спільного майна подружжя для звернення стягнення на неї.

У подібній ситуації боржник, що перебуває у фактичних шлюбних відносинах, має можливість «ховати» від кредиторів майно, на яке може бути звернене стягнення, оскільки така відповідальність, згідно із згаданими нормами ЦК України, покладається лише на осіб, які перебувають у шлюбі, адже без рішення суду про визнання майна, за рахунок якого можливо провести стягнення, об'єктом права спільної сумісної власності, звернення кредитора із заявою про виділення частки та звернення стягнення на частку не є можливим. Тому не виключені випадки, коли титульним власником усього придбаного майна виступає один з фактичного подружжя (на майбутнє на таке майно судом може бути визнано право спільної сумісної власності), а на майно другого з фактичного подружжя-боржника ФО-П будуть підстави звернути стягнення, останній виявиться неодруженим, при цьому формально не матиме у власності майна, а отже механізм погашення боргу перед кредиторами відсутній. В разі необхідності, такий підприємець в будь-який час зможе реалізувати своє право на визнання права спільної сумісної власності та виділення частки зі спільного сумісного майна, попередньо уникнувши відповідальності за невиконаними зобов'язаннями.

Дискримінаційним, на наш погляд, є положення осіб, що проживають у фактичному шлюбі, у порівнянні із тими, між якими зареєстровано шлюб, у

питаннях, що стосуються спадкування. Оскільки, як було сказано вище, шлюби і фактичні шлюбні відносини мають у своїй основі схожі відносини між особами, в науковій літературі була висловлена оптимістична думка, що фактична дружина (чоловік) за умови тривалого проживання однією сім'єю із спадкодавцем, може претендувати на спадкування у першій черзі за законом за аналогією [156, с. 22] Проте така позиція не збігається з викладенням норм у Цивільному Кодексі України. Так, відповідно до ст. 1243 ЦК України [158] подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складання спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону на відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя. Зрозуміло, що особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах реалізувати право, передбачене зазначеною статтею, не зможуть. Але при цьому закон не забороняє складати таким особам заповіт у відношенні один одного на загальних підставах, що на нашу думку є найпростішим способом уникнути непорозуміння в процесі спадкування.

Особливу увагу слід звернути на те, в яку чергу буде успадковувати другий з фактичного подружжя за відсутності заповіту першого в разі смерті останнього, оскільки вони не перебували у зареєстрованому шлюбі. Відповідно до ст. 1261 ЦК України [158], у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя та народженні після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини [158, ст. 1261].

При цьому необхідно приймати до уваги положення п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», відповідно до якої при вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила частини другої статті 3 СК України про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк повинен виповнитися на момент відкриття спадщини і його необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності цим Кодексом. При цьому до спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї, тощо [180, п. 21]. Важливо, що до числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. Отже проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі статті 1261 ЦК.

Очевидно, що саме до четвертої черги необхідно відносити другого з фактичного подружжя за умови, що період спільного проживання у фактичному шлюбі складав не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Зрозуміло, що не є втішною ситуація, коли все придбане за життя майно буде успадковуватись аж у четверту чергу, ще й за наявності вимоги доведення п'ятирічного строку проживання зі спадкодавцем. Більш того, в разі смерті одного з фактичного подружжя, на ім'я якого було (або навпаки не було) оформлено майно – титульного власника, гострою стає необхідність визнання в судовому порядку факту проживання померлого з цією особою однією сім'єю

без шлюбу з метою визначення та виділу частки в спільному сумісному майні подружжя. Якщо ж цього не зробити, то до спадкової маси може відійти належна другому з фактичного подружжя частка майна, або такої спадкової маси взагалі може не виявитися.

Отже, факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, задля набуття права на спадщину, потребує обов'язкового документального підтвердження. Так, відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, при зверненні спадкоємця у зв'язку з відкриттям спадщини нотаріус з'ясовує відомості стосовно факту смерті спадкодавця, часу і місця відкриття спадщини, кола спадкоємців, наявності заповіту, наявності спадкового майна, його складу та місцезнаходження, необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (п.1.2 Гл. 10). Доказом родинних та інших відносин спадкоємців зі спадкодавцем є: свідоцтва органів реєстрації актів цивільного стану, повний витяг з реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису, копії актових записів, копії рішень суду, що набрали законної сили, про встановлення факту родинних та інших відносин. Факт перебування на утриманні підтверджується рішенням суду, що набрало законної сили, про встановлення факту перебування непрацездатної чи неповнолітньої особи на утриманні (п. 4.3 Гл. 10) [176]. Тому, щоб отримати спадщину, необхідно подбати про наявність судового рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, а також необхідно, щоб суд визнав майно, що належало спадкодавцю, спільною сумісною власністю, після чого визначити частку в спільній сумісній власності для належного спадкування частки померлого [176].

Ще одна законодавча прогалина пов'язана з укладанням договору, передбаченого Главою 10 СК України «Шлюбний договір», адже на осіб, які проживають однією сім'єю і не зареєстрували шлюб, не поширюються положення зазначеної глави. Тобто цей вид договору може бути укладений виключно подружжям [117, с. 125]. Дійсно, СК України не містить будь-яких посилань на те, що дія норм глави 10 СК України поширюється на осіб, що

перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Нагадаємо, що відповідно до ст. 74 СК України якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними, в свою чергу на майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 цього Кодексу [17]. При цьому законодавець не передбачив окремого виду договору, який би регулював майнові відносини саме між фактичним подружжям. З іншого боку, одним з плюсів співжиття жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу є «свобода від формалізму» і досить важко уявити собі мотиви осіб, які б замість стандартної реєстрації шлюбу уклали будь-яку угоду для врегулювання своїх відносин. Розглянемо дану проблему детальніше.

Так, з положень ст. 74 СК вбачається, що стосовно майна, набутого фактичним подружжям за час спільного проживання, діюче сімейне законодавство дає можливість обрати відповідний правовий режим: законний (легальний) чи договірний. Законний правовий режим передбачає, що комплекс прав і обов'язків фактичного подружжя щодо майна, порядок придбання та відчуження цього майна, правомочності щодо володіння, використання і розпорядження ним, а також відповідальності за спільними і особистими боргами визначаються чинним законодавством, зокрема Главою 8 СК України [181, с. 5]. У разі виникнення спору між сторонами він розглядається відповідно до чинного цивільного та сімейного законодавства. Що ж до договірної правового режиму, то він передбачає, що права і обов'язки фактичного подружжя щодо їх спільного і роздільного майна, а також питання їх відповідальності за боргами визначаються самими сторонами правовідносин шляхом укладання спеціального договору. Положення даного договору не повинні суперечити загальним принципам та основним вимогам, що висуваються до правочинів цивільним законодавством (ст. 203 ЦК України)

[139, ст. 203]. При цьому при виникненні спору між фактичним подружжям їх майнові права, обов'язки та відповідальність визначатимуться в першу чергу саме з урахуванням положень цього договору.

Вбачається, що положення ч.1 ст. 74 СК України, в тій частині, яка надає право фактичному подружжю встановити правовий режим майна за домовленістю між собою, цілком та повністю відповідає загальним принципам сімейного законодавства, згідно з яким подружжя можуть укласти між собою всі дозволені законом майнові угоди.

В свою чергу ст. 93 СК України встановлює, що майнові відносини між подружжям, їх майнові права та обов'язки визначаються та регулюються шлюбним договором. При цьому ст. 94 СК України містить імперативну вимогу, згідно з якою шлюбний договір повинен укладатися у письмовій формі і нотаріально посвідчуватися. Статтями 208, 209, 220 ЦК України встановлено, що у письмовій формі належить вчиняти правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма. Правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або за домовленістю сторін. У разі недодержання сторонами вимог закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним [139, ст. 208, 209, 220].

Виходячи з положень даних норм цілком зрозуміло, що недотримання подружжям чи особами, які мають намір укласти шлюб, імперативних вимог щодо письмової форми шлюбного договору та його нотаріального посвідчення, тягне за собою його нікчемність – не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Проте, що стосується редакції ч.1 ст. 74 СК України, а саме вимог даної норми до форми правочину, за яким жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, можуть визначити правовий режим спільно набутого майна, уклавши письмовий договір між собою, то тут законодавець не потурбувався про надання таким особам гарантій дотримання умов та належного виконання такого правочину його сторонами в майбутньому. Відсутність аналогічної (як до

шлюбного договору) імперативної вимоги про нотаріальне засвідчення договору, що укладається між чоловіком та жінкою, що спільно проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, на нашу думку, створює умови для зловживання особами своїми правами. Відсутність нотаріального посвідчення як гарантії захисту прав та законних інтересів учасників правочину, зокрема в момент його укладання, часто може стати підставою для вираження недовіри щодо дійсності такого правочину. Відповідно до ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу [139]. Таким чином відсутність вимоги закону про нотаріальне посвідчення письмового договору, який укладається між фактичним подружжям щодо правового режиму майна, набутого за час спільного проживання, тягне за собою високу вірогідність того, що один з фактичного подружжя матиме намір звернутися до суду з позовом про визнання такого договору недійсним з підстав, передбачених ст. ст. 225, 229, 230, 231, 233 ЦК України. Зазначені статті встановлюють, що такий договір може бути визнаний судом недійсним за позовом однієї зі сторін правочину, а в разі її смерті – за позовом інших осіб, чий цивільні права або інтереси порушені, якщо суду буде надано відповідні докази того, що правочин було вчинено за однієї з наступних умов: або дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; або особою, яка помилилася щодо обставин, які мають істотне значення (вчинення правочину під впливом помилки); або одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення (вчинення правочину під впливом обману); або особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи (вчинення правочину під впливом насильства); або особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах (вчинення правочину під впливом тяжкої обставини) (ст. ст. 225, 229, 230, 231, 233 ЦК України) [139]. Відповідно перед тим, необхідно буде довести суду факт проживання однією сім'єю без

реєстрації шлюбу. Сама природа вище перелічених правових підстав з практичної точки зору є такою, що передбачає можливість наводити суду досить різноманітні, суперечливі, недопустимі докази, які часто не дають суду можливості встановити фактичні обставини справи, або дають суду можливість ухвалення суб'єктивного рішення.

Натомість наявність нотаріального посвідчення правочину є ваговою гарантією дотримання як сторонами, так і самим нотаріусом під час вчинення та посвідчення договору вимог ст. 203 ЦК України. Так, у випадку розгляду судом справи про визнання нотаріально посвідченого договору недійсним, нотаріус обов'язково повинен бути залучений до розгляду в справі в якості третьої особи з обов'язковим залученням до матеріалів судової справи нотаріальної справи. В разі встановлення судом незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, правочин може бути визнаний судом недійсним, а в разі встановлення заподіяння шкоди нотаріусом, ст.ст. 27, 28 Закону України «Про нотаріат» [182, ст. 27, 28], передбачають обов'язок приватного нотаріуса (або страхової компанії, з якою приватним нотаріусом укладено договір страхування цивільно-правової відповідальності) відшкодувати завдану майнову шкоду [183].

Отже, приймаючи норму ч.1 ст. 74 СК України, з метою недопущення зловживання правом, маючи на мені захист прав та законних інтересів осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, надаючи таким особам можливість урегулювати свої майнові відносини щодо майна, набутого за час спільного проживання письмовим договором, необхідно було б встановити імперативну вимогу про його нотаріальне посвідчення. Існуюча редакція норми є підґрунтям для зловживань.

З урахуванням викладеного, вважаємо, що текст ч.1 ст. 74 СК України повинен був викладений в наступній редакції: «Якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим нотаріально посвідченим договором, укладеним між ними».

Як вже було неодноразово зазначено, з 2004 р. Сімейний кодекс України надає можливість чоловіку та жінці, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, реалізувати майнові права та обов'язки, передбачені Розділом 8 СК України, нарівні з подружжям (ст. 74, 91 СК України) [17, ст. ст. 74, 91]. Проте Закон нічого не передбачає в частині захисту соціальних та житлових прав таких осіб. Актуальним є питання щодо того, чи матиме один з фактичного подружжя право проживання у житловому приміщенні, власником якого він не є, після закінчення подібних відносин.

Так, частиною першою статті 383 ЦК України встановлено, що власник житлового будинку має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб [139, ст. 383].

Відповідно до вимог статті 156 ЖК УРСР члени сім'ї власника жилого будинку, які проживають разом з ним у будинку, що йому належить, користуються жилим приміщенням нарівні з власником будинку, якщо при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням [167, ст. 156]. Аналогічну норму містить також стаття 405 ЦК України [139, ст. 405].

Згідно із частиною четвертою статті 156 ЖК УРСР, до членів сім'ї власника будинку (квартири) належать особи, зазначені у частині другій статті 64 цього Кодексу, тобто дружина (чоловік), діти і батьки кожного з подружжя [167, ст. 64]. Членами сім'ї власника може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство. Кого ж можна віднести до таких осіб?

Якщо звернутися до положень Сімейного кодексу України, можна встановити, що, відповідно до ч. 4 ст. 3 СК України, сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [17]. Як вбачається зі змісту статей 74, 91 СК України, до таких, не заборонених законом та таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, підстав виникнення сімейних правовідносин відноситься спільне проживання

чоловіка та жінка однією сім'єю, які не перебувають у шлюбі між собою, тобто, так званий, фактичний шлюб [17, ч. 4 ст. 3, 74, ст. 91].

Вбачається, що на фактичне подружжя поширюються положення статті 156 ЖК Української РСР, відповідно до якої члени сім'ї власника жилого будинку (квартири), які проживають разом з ним у будинку (квартирі), що йому належить, користуються жилим приміщенням нарівні з власником будинку (квартири), якщо при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням. За правилами частини четвертої статті 109 ЖК УРСР ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом. При цьому, припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням (ст. 64, 156 ЖК України) [167]. У разі відсутності угоди між власником будинку (квартири) і колишнім членом його сім'ї про безоплатне користування жилим приміщенням до цих відносин застосовуються правила, встановлені статтею 162 цього Кодексу. Підстави виселення членів сім'ї (колишніх членів сім'ї) власника будинку передбачені ст. 156, ч. 1 ст. 116 ЖК Української РСР, і ці підстави є вичерпними [167, ст. ст. 64, 109, 116, 156, 162]. Таке виселення згідно із ч. 1 ст. 116 ЖК Української РСР може мати місце, якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом із ним, систематично руйнують або псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням правил співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, якщо заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними. Виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб проводиться без надання іншого жилого приміщення [167, ст. 116].

Вбачається, що в разі встановлення судом факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, той з фактичного подружжя, хто не є власником житлового приміщення, і з яким власник житлового приміщення перестав підтримувати сімейні стосунки – фактичний шлюб, за умови, що він не

руйнує і не псує жиле приміщення, не використовує його не за призначенням, не порушує правила співжиття, з точки зору закону не втрачає права користування даним житловим приміщенням. Звідси, припинення сімейних відносин з власником житлового приміщення не позбавляє колишнього з фактичного подружжя права користування житловим приміщенням [184].

14 жовтня 2014 р. був прийнятий новий закон в сфері антикорупційної діяльності – Закон України № 1700-VII «Про запобігання корупції» [185], який, з точки зору законодавчої техніки, оперує звичними поняттями – «близькі особи» та «члени сім'ї», проте, з точки зору практики застосування, саме ці поняття, роблять даний нормативний акт частково недієвим, зокрема відносно осіб, що проживають однією сім'єю без шлюбу.

Так, Законом України від 02.10.2019 № 140-XI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» [186] змінено дефініцію поняття «близькі особи», тепер воно розкривається крізь призму поняття «член сім'ї», до яких відносяться, зокрема, будь-які особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом декларування (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (стаття 1). Новелою Закону України № 1700-VII стало те, що членами сім'ї суб'єкта декларування, які не є його подружжям або дітьми, вважаються особи, що спільно проживали із суб'єктом декларування станом на останній день звітного періоду або сукупно протягом не менше 183 днів протягом року, що передуює року подання декларації [187] (Примітка до статті 46).

Не можна не погодитись із твердженням М. І. Хавронюка, який зазначає у своїх працях про те, що згідно діючої редакції Закону «Про запобігання корупції» близькими особами є суб'єкти правовідносин, за умови наявності сукупності таких обов'язкових ознак: 1) спільне проживання; 2) пов'язаність спільним побутом, 3) наявність взаємних прав та обов'язків із суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення. Оскільки згідно статті 3

Сімейного кодексу України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, то одна і та сама особа може бути одночасно як близькою особою, так і членом сім'ї [188].

Подібним за змістом до поняття «близька особа» є поняття «близьких родичів», яке чітко визначено в п.1 ч.1 ст. 3 КПК України, згідно з яким до близьких родичів відносяться: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [189].

Варто зазначити, що віднесення до категорії близьких осіб тих, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, не є новелою Закону за № 1700-VII від 14.10.2014 р. Даним поняттям оперував прийдешній йому Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» за № 3206-VI від 07.04.2011 р. Згідно з його положеннями до близьких осіб аналогічно було віднесено чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, в тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [190]. В зазначеному законі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі між собою дійсно вперше були визначені в якості «близьких осіб», оскільки ще раніше діючий Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. за № 1506-VI відносив до близьких осіб подружжя, дітей, батьків, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків, усиновлювачів, усиновлених, а також інших осіб за умови їх постійного проживання разом із суб'єктом відповідальності за

корупційні правопорушення і ведення з ним спільного господарства [191]. Безпосередньо особи, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, в якості близьких зазначені не були.

Ускладнює механізм застосування закону «Про запобігання корупції» неоднаковість судової практики з розгляду цивільних справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Відповідно до ст. 293 ЦПК України, виключно суд розглядає справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, зокрема про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, в порядку цивільного судочинства в межах окремого провадження. Відповідно до ст. 315 ЦПК України, в судовому порядку підлягають дослідженню подані заявником належні та допустимі докази, що підтверджують обставини спільного проживання, спільного побуту, взаємних прав та обов'язків [125].

Так, в разі притягнення до відповідальності за фактом вчинення корупційного діяння, компетентним органам необхідно самостійно в суді доводити факт перебування у подібних відносинах, адже ні суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення, ні близька до нього особа, з якою він перебуває у «фактичному шлюбі», не зацікавлені надавати докази обставин та тривалості свого спільного життя, ведення спільного господарства, спільного побуту і тим більше взаємних прав та обов'язків, що виключає можливість притягнення до відповідальності [192].

Так, для визнання фактичного подружжя сім'єю в якості доказів можуть бути свідоцтво про народження дітей, в яких чоловік у добровільному порядку записаний як батько, виписки з господарських домових книг про реєстрацію чи вселення; докази про спільне придбання майна як рухомого, так і нерухомого, заяви, заповіти, переписка, з яких вбачається, що «подружжя» вважали себе чоловіком та дружиною, піклувалися один про одного, довідки житлових організацій, сільських рад про спільне проживання та ведення господарства (постанова Верховного Суду від 06 грудня 2019 р. за № 61-15975св19) [175]. При цьому періодичне спільне проживання не є достатнім для визнання факту

проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в розумінні ст. 74 СК без наявності інших ознак сім'ї (Постанова Верховного Суду від 25 січня 2018 р. за №337-5266/15-ц) [107]. У 1999 р. Конституційний Суд України в рішенні № 5-рп/99 звернув увагу на те, що зміст терміну «член сім'ї» залежить від галузі законодавства, у якій він застосовується, назвавши таку відмінність об'єктивною. В своєму рішенні КСУ відійшов від визначення «традиційного» розуміння сім'ї, фактично поставивши на перше місце ознаку спільного проживання [193].

Як показує судова практика, подання подібних доказів часто буває проблемним для самих учасників «фактичних шлюбних» відносин, а звідси доказування даного факту відповідними компетентними органами є вкрай складним. З наведеного вбачається, що за відсутності судового рішення, яким буде встановлено відповідний факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, особа не може вважатись такою, що є близькою особою (членом сім'ї) суб'єкта відповідальності за корупційне правопорушення.

Беручи до уваги євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, зокрема і в сфері антикорупційного законодавства, варто розуміти важливість віднесення фактичного подружжя до членів сім'ї. Дійсно, більшість країн-членів ЄС в більшій чи меншій мірі здійснили поступки та визнали на нормативному рівні альтернативою правовому інституту цивільного шлюбу правовий інститут цивільного партнерства (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), який є нормативно визначеною правовою підставою виникнення взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. В свою чергу, норми національного українського законодавства, які визнають правові наслідки проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу після ухвалення відповідного рішення суду (без вимоги попереднього здійснення будь-яких юридично значимих дій на підтвердження свого союзу), не передбачаючи в законі можливості таким особам завчасно зареєструвати цивільне партнерство будь-яким способом (шляхом укладання договору, реєстрації союзу в органах нотаріату чи місцевого самоврядування, як

це має місце в країнах ЄС), створюють умови правового вакууму, оскільки фактично відсутній законодавчо визначений юридичний факт, який є підставою для виникнення між такими особами правовідносин. Як висновок, правоохоронні органи фактично позбавлені можливості застосовувати до осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі між собою, норми антикорупційного законодавства, що свідчить про необхідність доопрацювання даної галузі права, а також норм Сімейного кодексу України [194].

Варто зазначити, що протягом останніх років в Україні замість фрагментарного законодавства створено систему антикорупційного законодавства, яке охоплює всі сфери суспільного життя і включає різні види нормативно-правових актів. Проте недосконала редакція та невизначеність положень сімейного законодавства робить неспроможними до застосування норми статей 23 та 27 Закону України «Про запобігання корупції», що позбавляє можливості повноцінного застосування антикорупційного законодавства і явно свідчить про необхідність доопрацювання обох галузей вітчизняного законодавства.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що діюча редакція Сімейного кодексу України не містить правового механізму реального захисту майнових прав чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. При вирішенні подібного спору у більшості випадків правозастосовчі органи позбавлені можливості спиратися на конкретні факти (строки, дати), що як наслідок тягне за собою суб'єктивність ухвалюваного рішення, що згідно із законом є недопустимим.

З дослідження даного параграфу можна дійти висновку про те, що діюче законодавство України, яке регулює відносини чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, прирівнюючи їх до тих, що виникають на підставі шлюбу, наштовхує на прийняття одного із двох кардинально протилежних висновків: або законодавець повинен більш детально нормативно урегулювати відносини, осіб, які проживають спільно однією сім'єю без реєстрації шлюбу, або ж все-таки законодавчо повинні бути визнані правові

наслідки лише зареєстрованого в установленому законом порядку шлюбу, а правовідносини щодо спільного майна чоловіка та жінки, які спільно проживають однією сім'єю, будуть регулюватися на загальних підставах нормами цивільного законодавства.

## Висновки до Розділу 2

1. З урахуванням положень ст. 3 СК України, яка дає визначення поняття та правових підстав створення сім'ї, керуючись правовим висновком Конституційного Суду України, з урахуванням правових висновків Верховного Суду України, Верховного Суду, ми прийшли до висновку про те, відносини, що складаються між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без шлюбу, за умови що жоден з них не перебуває у зареєстрованому шлюбі із іншою особою, за умови спільного проживання, ведення спільного побуту, можна віднести до сімейних, а такі особи складають сім'ю виключно з моменту набрання законної сили рішення суду про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу. Спільне проживання є вирішальною обставиною для визнання таких осіб членами сім'ї. При встановленні факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу важливо приймати до уваги саме факт спільного побуту, а не спільну трудову участь, оскільки останнє має враховуватись при вирішенні спору про поділ майна фактичного подружжя.

Правові наслідки спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу не є тотожними правовим наслідкам зареєстрованого в установленому законом порядку шлюбу. З аналізу правових висновків КСУ та ВС вбачається, що на правовідносини фактичного подружжя застосовується аналогія п.2 ч. 2 ст. 3 СК України.

Проаналізувавши зміст діючих норм СК України ми змогли дійти висновку про приблизний перелік обов'язкових елементів юридичного складу, необхідного для встановлення факту проживання чоловіка та жінки без шлюбу, серед них такі як: спільне проживання, спільний побут, усталені відносини. Проте зазначений перелік нормативно не врегульований, зазначені поняття є оціночними, крім того законом не визначений мінімальний строк перебування у подібних відносинах, що є свідченням недосконалості правового регулювання

даної сфери суспільних відносин та причиною неоднозначної судової практики. В цьому питанні необхідно керуватись правовими висновками Конституційного Суду, Верховного Суду України та Верховного Суду.

2. Діюче сімейне законодавство не містить нормативно визначених позитивних чи негативних матеріальних умов, за наявності чи відсутності яких судом може бути ухвалено рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Відсутність законодавчо визначених матеріальних умов вступу та перебування у фактичних шлюбних відносинах є прямою загрозою порушення прав як учасників цих правовідносин, так і третіх осіб. Вважаємо, що суди, ухвалюючи рішення про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, повинні застосовувати аналогію статей 22–26, 39–41 СК України, а також застосовувати до фактичних шлюбних правовідносин ті ж принципи шлюбного законодавства, що застосовуються до зареєстрованих шлюбів. Суди, задовольняючи заяву (позов) про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, повинні виходити з наступних підстав: чи не перебували сторони на момент вступу та під час знаходження у фактичному шлюбі у зареєстрованому шлюбі чи іншому фактичному шлюбі з іншими особами; чи досяг кожен із фактичного подружжя на момент вступу у фактичні шлюбні відносини шлюбного віку; чи був вступ у фактичні шлюбні відносини добровільним; чи мали особи повний об'єм цивільної дієздатності; чи не перебуває фактичне подружжя у тісному родинному зв'язку; чи відповідає фактичний шлюб матеріальним вимогам, які стосуються заборони реєстрації шлюбів між двоюрідним братом та сестрою, рідною тіткою, дядьком та племінником, племінницею тощо. Крім того, суд повинен переконатись, що дані відносини дійсно виникли з наміром створити сім'ю, а не з корисливою метою набуття сторонами юридичних прав та обов'язків. На момент розгляду справи сторони повинні були б засвідчити перед судом про те, що вони повідомили один одного про відомі їм наявні захворювання.

Формальні умови вступу у фактичний шлюб у діючому законодавстві відсутні, що, в свою чергу, обумовлено природою фактичних шлюбних відносин, які передбачають ухилення від будь-якої процедури оформлення відносин.

3. Сам факт спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не тягне за собою виникнення прав та обов'язків, що притаманні подружжю, зокрема передбачених Розділом 8 СК України. Подібні відносини повинні бути доведені особами в судовому порядку та встановлені рішенням суду. Правові наслідки виникнуть з моменту набрання рішенням законної сили. В разі виключення зі змісту СК України статей 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 особи, що проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу у період з 2004 року до дати внесення відповідних змін до СК України, матимуть право звертатись до суду із відповідними заявами (позовами), оскільки до правовідносин, що виникли та існували в період дії ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, повинні будуть застосовуватись їх положення. Само по собі судове рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не надає фактичному подружжю всього обсягу прав та обов'язків, яким володіють особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Дане рішення може бути похідним для виникнення спадкових прав (ст. 1264 ЦК України), аліментних прав та обов'язків (ст. 91 СК України), майнових прав та обов'язків (відповідно до ст. 74 та Гл. 8 СК України), права на усиновлення (ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України) тощо. Не всі матеріально-правові наслідки встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу тягнуть за собою виникнення спору про право.

4 Вирішуючи питання про вид судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, у кожному конкретному випадку необхідно індивідуально вивчати усі обставини справи, ретельно з'ясовувати характер правовідносин, ставлення до заяви заінтересованих осіб, наявність осіб, на права та обов'язки яких може вплинути рішення по справі, а також приймати до уваги наявність пов'язаного з цим судового спору про право, що на момент подання чи розгляду заяви вже

існує в провадженні іншого суду. Суд, встановлюючи юридичний факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, повинен уважно дослідити похідні матеріальні права заявника та заінтересованої особи, адже один і той самий встановлений судом юридичний факт може мати різне юридичне значення і породжувати різноманітні правові наслідки, що не обов'язково стануть підставою виникнення спору. За умови встановлення судом спору про право, про який учасниками справи заявлено особисто, або який вбачається з матеріалів справи, заява підлягає залишенню без розгляду, надалі особа має право звернутися до суду з тим самим предметом спору, з тих самих підстав, до тієї самої сторони в порядку позовного провадження. Коли відсутнє порушення права, то не може бути також і спору про право, а звідси – якщо спір про право вбачається лише гіпотетично, що не підтверджено належними доказами чи не вбачається із заяви самого заявника, тоді справа повинна розглядатись в порядку окремого провадження.

5. Єдиним вірним формулюванням предмета заяви (позову), а відповідно і резолютивної частини рішення суду є словосполучення «встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу». Дане формулювання повністю відповідає як змісту ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, так і змісту п. 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК України. Недопустимим є ухвалення судового рішення, в якому суд в резолютивній частині не зазначає конкретного періоду проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Ухвалюючи рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу суди обов'язково повинні зазначати конкретний період часу, початкова дата якого не повинна передувати 01.01.2004 року, а кінцева – відповідної дати їх фактичного припинення чи дати ухвалення рішення (в разі існування відносин на момент розгляду справи). Наявність в резолютивній частині судового рішення посилання на конкретну мету встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу зробить неможливим використання даного рішення в процесі реалізації інших прав, що не пов'язані з цією метою.

6. Вирішуючи питання про коло осіб, які мають право звертатись із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, необхідно застосувати аналогію ст. 42 СК України. Пропонується надати право звернення до суду із відповідною заявою особам, які є законними представниками кожного з фактичного подружжя – опікунам та піклувальникам, надати право на звернення із відповідною позовною заявою прокурору, опікуну чи піклувальнику дитини, якщо захисту потребують права та інтереси дитини народженої у фактичному шлюбі.

7. Рішення суду, яким встановлено факт проживання жінки та чоловіка без шлюбу може містити такі преюдиційні факти як: факт спільного проживання, строк спільного проживання, момент фактичного виникнення та фактичного припинення відносин, участь подружжя коштами або працею в набутті майна, час набуття майна; кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття) тощо. Зазначені преюдиційні факти будуть належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами у цивільних справах, що розглядатимуться між тими ж сторонами за похідними вимогами.

Для вирішення питання про поділ спільного сумісного майна особами, що перебувають в фактичних шлюбних відносинах, необхідно звернутися до суду з заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, надавши відповідні докази такого спільного проживання, зокрема строків перебування у таких відносинах, від встановлення судом такого строку залежить подальше визначення конкретного складу спільного майна, а також вирішення питання про його режим (сумісний чи частковий) та поділ.

8. Судам необхідно приймати до уваги лише ті обставини, які виникли між фактичним подружжям після 1 січня 2004 р. Встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу до 31.12.2003 р. не несе юридичних наслідків, оскільки в СК України вперше врегульовано правові наслідки проживання однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою.

У разі спору частка в майні фактичного подружжя, відносини між якими виникли після 01.01.2004 р., повинна визначатися залежно від участі кожного з них у його набутті. Сам по собі факт спільного проживання без реєстрації шлюбу без визначення ступеня трудової й грошової участі у створенні спільної часткової власності не може бути підставою для визнання за фактичною дружиною чи фактичним чоловіком права власності на частину зазначеного майна. Презумпція спільної сумісної власності на майно, набуте за час перебування у шлюбі, передбачена ст. 60 СК України, не поширюється на осіб, що спільно проживають однією сім'єю без шлюбу.

9. Запровадження відповідного відкритого для нотаріусів реєстру судових рішень про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу було б аналогією державного реєстру актів цивільного стану, перевіряючи який, нотаріус під час посвідчення правочину мав би можливість переконатись у наявності чи відсутності фактичного шлюбу у особи в певний період часу. Дієвим механізмом захисту другого з фактичного подружжя стало би положення про необхідність подання нотаріусу заяви від другого з фактичного подружжя про те, що він / вона не заперечує проти відчуження (застави) такого майна або про те, що відчужуване (заставне) майно не є спільною сумісною власністю фактичного подружжя. В умовах відсутності подібного механізму маємо частковий правовий вакуум, що є умовою для зловживань та не сприяє захисту майнових прав осіб.

10. У випадку встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є правові підстави для визнання судом другого з фактичного подружжя солідарним боржником у кредитному зобов'язанні.

11. Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, за умови того, що один з фактичного подружжя є титульним власником спільного майна, а другий – фізичною особою-підприємцем, створює умови для невиконання останнім зобов'язань перед третіми особами – кредиторами, адже в таких умовах неможливо виділити частку в спільному майні подружжя та звернути стягнення на нього. Такий підприємець в разі необхідності зможе реалізувати своє право на

визнання права спільної сумісної власності та виділення частки зі спільного сумісного майна, попередньо уникнувши відповідальності за невиконаними зобов'язаннями перед кредиторами.

12. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування у порядку першої черги за законом на підставі статті 1261 ЦК України. Фактичне подружжя відносяться до четвертої черги спадкоємців за законом за умови, що період спільного проживання складав не менше п'яти років до часу відкриття спадщини починаючи з 1 січня 2004 року. Для реалізації спадкових прав особа, що пережила другого з фактичного подружжя, повинна звернутись до суду з заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, а з метою визначення спадкової маси – про визнання майна спільною сумісною власністю та визначення частки в спільній сумісній власності. Жінка та чоловіка, які проживають однією сім'єю без шлюбу, мають право складати заповіт у відношенні один одного на загальних підставах, що є найдієвішим способом уникнути спору з третіми особами в процесі спадкування та звільняє від необхідності звернення до суду. Водночас чоловік та жінка, які проживають однією сім'єю без шлюбу, не мають права складати заповіт подружжя в порядку ст. 1243 ЦК України.

13. Відсутність у СК України імперативної вимоги про нотаріальне засвідчення договору, що укладається між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без шлюбу, яка б могла бути гарантією дотримання сторонами правочину та нотаріусом під час вчинення та посвідчення договору вимог ст. 203 ЦК України, створює умови для зловживання особами своїми правами, зокрема в момент його укладання, та є підставою для вираження недовіри щодо дійсності такого правочину.

14. В разі встановлення судом факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, той з «фактичного подружжя», хто не є власником житлового приміщення, і з яким власник житлового приміщення перестав підтримувати сімейні стосунки – фактичний шлюб, за умови, що він не руйнує і

не псує жиле приміщення, не використовує його не за призначенням, не порушує правила співжиття, не втрачає права користування даним житловим приміщенням. За умови набрання законної сили рішення суду про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, фактичне припинення таких сімейних відносин, з власником житлового приміщення не позбавляє колишнього з фактичного подружжя права користування житловим приміщенням.

15. Недосконала редакція та суперечливість окремих положень сімейного законодавства робить неспроможними до застосування норми статей 23 та 27 Закону України «Про запобігання корупції», що позбавляє можливості повноцінного застосування антикорупційного законодавства і явно свідчить про необхідність доопрацювання обох галузей вітчизняного законодавства.

З дослідження даного параграфу можна дійти висновку про те, що редакція статей 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, які встановлюють правові наслідки проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, наближаючи їх до тих, що виникають в результаті реєстрації шлюбу, з одного боку, створюють умови для зловживання правом, з другого – створюють умови правового вакууму для суб'єктів правозастосування. На перший погляд ці недоліки корегуються правовими висновками Конституційного Суду, Верховного Суду України, Верховного Суду, але такі рішення суду є захищають вже порушене право чи інтерес учасників фактичних шлюбних відносин, які часто позбавлені можливості ознайомитись з умовами та правовими наслідками таких відносин в силу відсутності детальної та системної правової регламентації. Подібне положення речей наштовхує на прийняття одного із двох кардинально протилежних висновків: або законодавець повинен на законодавчому рівні більш детально, логічно, послідовно та системно урегулювати відносини, осіб, які проживають однією сім'єю без шлюбу, або ж виключити зі змісту СК України статті 74, 91 та ч.ч. 4, 5 ст. 211, законодавчо визнавши правові наслідки виключно за зареєстрованим в установленому законом порядку шлюбом з подальшим застосуванням до майнових правовідносини, що виникають між

чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу, загальні норми та принципи цивільного законодавства.

Результати дослідження, які викладені у Розділі 2, відображено у наступних публікаціях автора: [192], [123], [184], [155], [170],[183], [177], [105], [194], [162], [140], [122], [146].

## **РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ТА ВЗАЄМНОГО УТРИМАННЯ ФАКТИЧНИМ ПОДРУЖЖЯМ**

### **3.1 Усиновлення особами, що проживають однією сім'єю без шлюбу**

Відповідно до ч. 2 ст. 207 СК України усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [17]. Так, ані в науці сімейного права, ані в судовій практиці немає чітких роз'яснень, що слід розуміти під інтересами дитини при розгляді судами окремих категорій справ, якими критеріями повинні керуватися суди, встановлюючи відповідність між інтересами дітей та інтересами батьків. Поняття «найвищі інтереси» в СК України також не розкривається [195, с.49]. Проте необхідно відмітити про те, що п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дає нормативне визначення поняттю «забезпечення найкращих інтересів дитини», згідно з яким під цим поняттям закон розуміє дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити [196, ст. 1]. В свою чергу В. О. Рясенцев підкреслював: «Щоб усиновлення досягло своєї мети та було дійсним необхідно, щоб воно відповідало умовам, передбаченим законом» [197, с.217].

Так, частиною 2 статті 224 СК України встановлено, що суд постановляє рішення про усиновлення дитини при дотриманні всіх умов, встановлених цим Кодексом, та здатності особи, яка бажає усиновити дитину, забезпечити стабільні та гармонійні умови для життя дитини [17, ст. 224].

Вичерпний перелік позитивних та негативних матеріальних нормативних умов усиновлення, додержання яких є необхідним для здійснення усиновлення, встановлено Главою 18 СК України, роз'яснення до застосування якої надає Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при

розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» № 3 від 30 березня 2007 р. [198, с.12].

В контексті дослідження правового регулювання фактичних шлюбних відносин варто звернути увагу на законодавчо встановлені матеріальні вимоги усиновлення, що містяться у ч. ч. 4, 5 ст. 211 СК України [17, ст. 211]. Згідно із зазначеними нормами, особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Проте, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. При цьому, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [17].

Положенням статті 211 СК України в частині того, що громадяни України, які бажають усиновити дитину, можуть не перебувати у шлюбі між собою, відповідає зміст п.п. 3 п. 22 Постанови КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 08.10.2008 р. № 905, який встановлює вимогу подати в якості додатку до заяви про взяття їх на облік кандидатів в усиновлювачі копію свідоцтва про шлюб, укладений в органах реєстрації актів цивільного стану, якщо заявники перебувають у шлюбі [199].

Вбачається, що частина 4 статті 211 СК України містить одночасно дві взаємовиключні умови усиновлення: і негативну – «Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину», і позитивну «Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини» [17], що, по суті своїй, є законодавчою колізією і є недопустимим. Наявність подібної колізії аж ніяк не сприяє формуванню сталої судової практики. Крім того постає питання – чи відповідає зміст ч.ч. 4, 5 статті 211 СК України вимогам норм сімейного законодавства в частині необхідності

забезпечення проведення усиновлення з урахуванням дотримання найвищих інтересів дитини та забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя?

Питанням теоретичного дослідження та практики застосування ч. 4,5 ст. 211 СК України присвятили свою увагу такі видатні вчені як Ю. С. Червоний, М. О. Стефанчук, М. В. Логвінова, О. В. Розгон, Л. М. Зілковська та інші. Серед зазначених вчених існують різні позиції як в підтримку, так і проти того, що закон прирівнює у праві на усиновлення подружжя до осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Для формування власної позиції вважаємо доцільним детально дослідити напрацювання зазначених вчених, дослідити зміст вітчизняного законодавства та ряду міжнародних правових актів та договорів.

Так, М. О. Стефанчук відмічає, що законодавець наділяє подружжя як союз фізичних осіб особливою правоздатністю і надає можливість бути спільними усиновлювачами дитини (ст. 211 СК України). У ч. 3 ст. 211 СК України допускається усиновлення подружжям, а ч. 5 ст. 211 СК України уточнює: якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі; якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Але, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [17]. Таким чином законодавець не лише визнає фактичні шлюбні відносини стійким союзом чоловіка і жінки, але і наділяє їх шлюбною та батьківською правосуб'єктністю, адже на них покладатимуться увесь спектр прав і обов'язків, пов'язаних із їх новим правовим статусом – усиновлювачів. Розвиваючи дослідження цього питання автор наголошує на тому, що формалізований характер шлюбних відносин ніяким чином не впливає на внутрішньосімейні відносини, тому, для уніфікації норм чинного законодавства, а також для надання рівних можливостей особам, які перебувають у зареєстрованому шлюбі та фактичних шлюбних відносинах, з метою максимального забезпечення прав та інтересів дитини пропонує доповнити ч. 1 ст. 212 СК України пунктом 14, виклавши його наступним чином: «Не можуть бути усиновлювачами особи, які...: п. 14) проживають однією сім'єю як

подружжя без шлюбу з особою, яка відповідно до пунктів 3–6, 8 і 10 цієї статті не може бути усиновлювачем» [17]. Таким чином М. О. Стефанчук вбачає, що правосуб'єктність усиновлювача прямою мірою залежить від іншого з «подружжя» [200, с.251].

Важливо також зазначити і те, що правоздатність для усиновлення дитини у такого подружжя (чоловіка і жінки, що проживають однією сім'єю у шлюбі чи без нього) виникає лише у разі, якщо кожен із майбутніх усиновлювачів наділений нею повною мірою. Тобто для спільного усиновлення дитини і чоловік і жінка (кожен окремо) мають відповідати усім умовам, які ставляться до усиновлювачів. Визначивши, що СК України допускає наділення спільною правосуб'єктністю союз чоловіка і жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (фактичні шлюбні відносини), надавши їм можливість спільно всиновлювати одну дитину (ч. 4 ст. 211 СК України), М. О. Стефанчук вважає, що логічно було б допустити можливість надання їм такого ж переважного права як і подружжю. Таку об'єктивну оцінку повно і неупереджено може надати суд. Тому, за аналогією до ч. 4 ст. 211 СК України автор пропонує доповнити ст. 213 СК України частиною третьою наступного змісту: «чоловікові і жінці, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю, суд може надати переважне право на усиновлення ними дитини» [200, с. 253].

В своїх працях М. О. Стефанчук наполягає на тій точці зору, що усиновлення дитини чоловіком і жінкою – не залежно від того чи перебувають вони в шлюбі чи ні – є одним із найбільш ефективних способів виховання дитини, оскільки дає можливість дитині отримати усі блага сімейного виховання. При цьому науковець пропонує зупинитись і на окремих юридичних особливостях усиновлення особами, що проживають однією сім'єю, серед яких вважає доцільним виділити наступні: 1) усиновлення дитини одним із подружжя; 2) спільне усиновлення дитини особами, які проживають однією сім'єю один з яких, або обоє з яких перебувають у шлюбі з іншими особами; 3) одноосібне усиновлення дитини, особою, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах одночасно перебуваючи у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. При

спільному усиновленні дитини особами, які проживають однією сім'єю один з яких, або обоє з яких перебувають у шлюбі з іншими особами також доцільно було б застосовувати за аналогією закону ч. 4, ч. 5 ст. 211 СК України і надати таким особам право на усиновлення дітей із тією самою мотивацією. Адже зазначені особи можуть самотійно (чи із застосуванням репродуктивних технологій) народити спільну дитину і будуть зазначені її батьками, тому недоречно позбавляти їх можливості усиновлення дітей, якщо цим дітям буде гарантоване належне батьківське виховання і забезпечення усіх майнових та немайнових інтересів [200, с. 254].

Позицію вищезазначеного автора підтримує М. В. Логвінова, яка у своїх працях зазначає, що «оскільки усиновлення є однією з форм сімейного виховання, ч. 3 ст. 211 СК України передбачено, що усиновлювачами можуть бути подружжя. Проте правом бути усиновлювачами володіють особи, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю. Так, ч. 4 ст. 211 СК України наголошує, якщо особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. На підставі ч. 3 ст. 3 СК України, якою визначено, що одинока особа має права члена сім'ї, кандидатом в усиновлювачі може бути одинокий чоловік або одинока жінка. Частина 6 ст. 211 СК України зазначає, якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка. З урахуванням вищенаведеного, М. В. Логвінова пропонує зміст частини третьої статті 211 СК України викласти в новій редакції наступного змісту: «Усиновлювачами можуть бути подружжя, особи, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю, одинока особа» [201, с. 17].

Т. А. Стоянова, відмічає, що СК України наближає правове регулювання фактичних шлюбних відносин до офіційно зареєстрованого шлюбу, тому згідно з ч. 4 ст. 211 СК України, особи, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю можуть за рішенням суду бути визнані усиновлювачами. Вчена наголошує на тому, що перед судом у разі застосування

такої норми при усиновленні постає також задача встановити чи існує між особами фактичні шлюбні відносини. Суду треба встановити такі факти, як: тривалість спільного проживання, спільне ведення домашнього господарства, відсутність зареєстрованого шлюбу у когось з осіб між якими встановлюються факт, причину неможливості реєстрування офіційного шлюбу [202, с. 397]. Проте, необхідно не забувати про суперечливість судової практики у даній сфері.

Дана позиція є виправданою як з теоретичної точки зору, так і з практичної. Дійсно, необхідно приймати до уваги той факт, що суди, в силу відсутності законодавчо визначеного строку перебування у фактичному шлюбі (спільного проживання та ведення спільного господарства), а також за відсутності нормативно встановлених позитивних та негативних матеріальних умов, які б давали можливість сформувати єдинообразну судову практику при ухваленні рішень про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, часто ухвалюють суб'єктивні рішення, посилаючись на оціночні поняття та сумнівні фактичні обставини у справі, що є недопустимим.

Прикладом вищенаведеного, як на наш погляд, є рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 7 вересня 2015 р. (справа №730/867/15-ц) про усиновлення дитини [203], яким суд задовольнив вимоги про усиновлення дитини особами, що не перебували у шлюбі між собою, посилаючись на положення ч. 4 ст. 211 СК України. Ухвалюючи рішення у справі суд в своєму рішенні як на підставу задоволення вимог послався на той факт, що заявниця перебувала на обліку у службі у справах дітей як кандидат в усиновлювачі, проживала сім'єю з співмешканцем і вони мали намір офіційно зареєструвати шлюб, але на час, коли знайшлася дитина, не встигли цього зробити. При цьому жоден із заявників не був родичем дитини. З тексту судового рішення не вбачається, щоб суд приділив увагу встановленню обставин, які б дали змогу ухвалити рішення про встановлення факту проживання заявників однією сім'єю без реєстрації шлюбу: періоду спільного проживання, фактам ведення спільного господарства тощо. Крім того, зважаючи на тривалість процедури перебування на обліку кандидат в усиновлювачі,

отримання висновку органів опіки та піклування щодо можливості бути усиновлювачами, часу, протягом якого справа перебуває у провадженні суду, важко сприйняти брак часу для реєстрації шлюбу в якості поважної причини для усиновлення дитини особами, що не перебувають у шлюбі між собою. Як на наш погляд, за відсутності зареєстрованого шлюбу та рішення суду про встановлення факту проживання заявників однією сім'єю, суд повинен був приділити щільну увагу встановленню тих обставин у справі, які підлягають доведенню та оцінці суду при ухваленні судового рішення про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без, і лише після встановлення того, що дані особи дійсно складають сім'ю та мають намір на майбутнє підтримувати сталий спільний сімейний союз, приймати рішення про усиновлення ними дитини. Проте, зважаючи на недосконалість формулювання ч. 4 ст. 211 СК України, та відсутність сталої судової практики, суд даних дій не виконав, що, на наш погляд, є відповідним порушенням ряду норм матеріального та процесуального права.

Т. А. Стоянова наголошує на тому, що, враховуючи пріоритет сімейного виховання дитини, яка позбавлена батьківського піклування, нестабільність та ненадійність фактичних шлюбних відносин, що збільшує шанси на стресові відносини між усиновленим та усиновлювачами, необхідно виключити можливість усиновлення дитини особами, які не перебувають у шлюбі між собою, а саме ч. 4 ст. 211 СК. Це реалізує принцип пріоритету сімейного виховання та буде відповідати важливій меті СК України, яка закріплена в ч. 2 ст. 1, а саме зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб. Таку можливість можна залишити тільки відповідно до ч. 5–6 ст. 211 СК України, а саме коли дитина має лише матір, або лише батька, які проживають з особами не в зареєстрованому шлюбі але однією сім'єю [202, ст. 397].

Прибічником даної точки зору є Л. М. Зілковська, яка у своїх працях наголошує на той факт, що в частині 5 ст. 211 СК України допущена логічна помилка, а зазначена норма повинна бути викладена в такій редакції: «Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням не

втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути лише одна жінка або один чоловік, які проживають однією сім'єю спільно з такою (матір'ю), батьком» [17]. Якщо частина 6 статті 211 буде викладена в такій редакції, відпадає необхідність в існуванні частини 5 статті 211, а отже її належить виключити з СК України [204, с. 9].

Близькими до такої позиції є Е. М. Багач та Ю. В. Білоусов, які стверджують, що забороняється усиновлення однієї і тієї ж дитини особами, які не перебувають між собою у шлюбі. Більше того, усиновлення дитини двома особами, які не перебувають між собою у шлюбі, може зумовити у подальшому додаткові моральні страждання для дитини через неоднозначність і невизначеність її положення. Це обумовлюється можливістю виникнення спорів з приводу місця проживання дитини, майнових суперечок, спорів з приводу виховання дитини та ін. Тому можливість стати спільно усиновлювачами однієї і тієї ж самої дитини має тільки подружжя. У випадку коли дитина має батька чи матір, її усиновити може інша особа (протилежної статі) тільки у тому випадку, коли між цими особами (рідним батьком (матір'ю) і особою, яка бажає усиновити дитину) буде зареєстровано шлюб або вони проживають спільно однією сім'єю [205].

Противником можливості бути усиновлювачами осіб, що не перебувають у шлюбі, є М. В. Микитин. Вчений зазначає, що фактичне подружжя в соціологічному сенсі складає сім'ю і може забезпечити дитині таке саме виховання, як і особи, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, не можна забувати, що такий союз може розпастися в будь-яку мить, що може нанести дитині ще одну травму. Тому при вирішенні цього питання суд повинен з'ясувати всі обставини справи, вирішивши, насамперед, головне – наскільки таке усиновлення буде відповідати інтересам дитини [206, с. 72].

В свою чергу ми погоджуємось з позицією тих вчених, які заперечують необхідність законодавчого дозволу на усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою.

Слід зазначити, що дійсно, розірвання шлюбу, визнання його недійсним не тягне за собою ніяких правових наслідків для факту усиновлення, оскільки за таких умов за усиновлювачами зберігається весь обсяг встановлених законом особистих немайнових та майнових прав та обов'язків відносно усиновленої особи. В такому випадку, в разі припинення фактичних шлюбних відносин між усиновлювачами, з правової точки зору, діти не втрачають правового захисту, за ними, як і за дітьми, які були усиновлені подружжям, зберігається весь обсяг особистих немайнових та майнових прав та обов'язків відносно своїх усиновлювачів.

Якщо говорити про причини невиправданості існуючих норм, то серед них ми вважаємо за необхідне зазначити наступні:

1. Невизначеність правового статусу майна, що перебуває у власності фактичного подружжя, може стати підґрунтям для ухилення та затягування виконання обов'язків щодо утримання дітей;

2. Законодавчо невизначений строк перебування у фактичних шлюбних відносинах та відсутність нормативно визначених матеріальних умов для встановлення факту проживання однією сім'єю, не дає можливості сформуватись єдинообразній судовій практиці, а відповідно створює умови для зловживань та порушення законних прав та інтересів учасників даних відносин та самих дітей.

3. Нестабільна тривалість фактичних відносин, що не сприяє стабільному психоемоційному стану дитини, її розвитку і вихованню та становленню як особистості.

4. Законодавчо визначений перелік негативних умов, що є перешкодою для реєстрації шлюбу, зокрема аналогію цих норм ми пропонували застосовувати при встановленні факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу. Частково ці ж підстави визначені у ст. 212 СК, що визначає умови, наявність яких є перешкодою для усиновлення. З урахуванням згаданих обмежень, з урахуванням існуючого етапу розвитку суспільства та наявності обставин, які необхідно довести суду для встановлення факту проживання

однією сім'єю, важко назвати достатню вагому та поважну виправдовувальну обставину, яка б не відносилась до негативних умов укладання шлюбу, і стала виправданням для нездійснення процедури реєстрації шлюбу.

5. Якщо ж говорити про те, що є найвищими інтересами дитини, то тут необхідно приймати до уваги не лише майнову складову щодо утримання та забезпечення, а й моральну, духовну сторону, що міститься в питаннях виховання дитини. Так, обов'язки батьків щодо дитини закріплені в ст. ст. 150, 180 Сімейного Кодексу України, згідно імперативних вимог яких обоє батьків зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя, зобов'язані поважати дитину [17]. Статтею 11 Закону України «Про охорону дитинства» передбачено, що сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини. Згідно статті 12 цього Закону вказано, що виховання в сім'ї є першоосновою розвитку 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. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» зазначено, що кожна дитина має право на рівень життя достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за

створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України [196, ст. 8–12].

Згідно ст. 155 СК України здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини [17].

В даному питанні ми погоджуємось з думкою Л. В. Красицької, яка в своїх працях зазначає, що сімейні права дитини часто є предметом судового розгляду Європейського суду з прав людини у контексті порушення ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., а саме права на повагу до свого приватного і сімейного життя. Позиція Європейського суду з прав людини щодо захисту сімейних прав дитини полягає зокрема у тому, що при розгляді сімейного спору пріоритет мають інтереси дитини над інтересами батьків [207, с. 166].

Зазначені норми внутрішньодержавного законодавства впливають з взятих на себе державою Україна ряду міжнародних зобов'язань. Так, принцип 6 Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. в частині соціальних і правових принципів, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях, передбачає, що дитина повинна, коли це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і, в усякому випадку, в атмосфері любові, моральної і матеріальної забезпеченості. Декларація прав дитини наголошує на тому, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження; що людство зобов'язане надати дитині все найкраще, що воно має. У своїх принципах Декларація визначає, що дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності, а при ухваленні з цією метою законів основною метою має бути найкраще

забезпечення інтересів дитини. Дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона має, якщо це можливо, зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків, у будь-якому разі – в атмосфері любові та моральної і матеріальної забезпеченості [208].

В преамбулі Конвенції про права дитини, ратифікованої Постановою ВРУ № 789-XII від 27 лютого 1991 р., встановлено, що діти мають право на особливе піклування і допомогу; що сім'ї, як основному осередку суспільства і природному середовищу для зростання і благополуччя всіх її членів і особливо дітей, мають бути надані необхідні захист і сприяння, з тим щоб вона могла повністю покласти на себе зобов'язання в рамках суспільства; що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння; що дитина має бути повністю підготовлена до самостійного життя в суспільстві та вихована в дусі ідеалів, проголошених у Статуті Організації Об'єднаних Націй, і особливо в дусі миру, гідності, терпимості, свободи, рівності і солідарності. Конвенція встановлює, що необхідність у такому особливому захисті дитини була передбачена в Женевській декларації прав дитини 1924 р., Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 р., та визнана в Загальній декларації прав людини, в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (зокрема, в статтях 23 і 24), в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (зокрема, в статті 10), а також у статутах і відповідних документах спеціалізованих установ і міжнародних організацій, що займаються питаннями благополуччя дітей [209].

Так, Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх всиновленні на національному та міжнародному рівнях, у статтях 2, 13, 14 проголошує, що благополуччя дитини залежить від благополуччя сім'ї. Основна мета усиновлення полягає в забезпеченні постійної сім'ї для дитини, турботи, яку не можуть проявляти її батьки. При розгляді можливого вибору для усиновлення особи, відповідальні за усиновлення дитини, повинні вибрати найбільш

підходящі для дитини умови [210, ст. 2, 13–14]. Перелічуючи вищезгадані конвенції, декларації та пакти важливо пам'ятати, що у розумінні Закону України «Про міжнародні договори України» [211] Декларація прав дитини не є міжнародним договором та не потребує надання згоди на її обов'язковість Верховною Радою України у формі ратифікації. У контексті міжнародного права такі документи як декларації міжнародних організацій відносяться до так званого «soft law» і з формально-юридичної точки зору не є тим жорстким правом, яке зобов'язує державу діяти в певний спосіб. Разом з тим Декларація визнається універсальним і ефективним механізмом та інструментом захисту прав дитини в світовому масштабі і діє з дати прийняття Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. [212].

В той же час відповідно до ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, сім'я, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися по можливості якнайширша охорона і допомога, особливо при її утворенні і поки на її відповідальності лежить турбота про несамотійних дітей та їх виховання [213, ст. 10].

Ставлячи остаточну крапку в обґрунтування своєї позиції ми вважаємо за необхідне приймати до уваги положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» від 15 лютого 2011 р. (далі Конвенції), яка запроваджує сучасні правові стандарти у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини [214].

Відповідно до статті 7 Конвенції дозволяється усиновлювати дитину:

- а) двом особам різної статі;
  - i) які перебувають у шлюбі між собою або;
  - ii) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;
- б) одній особі.

Держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках.

Варто зазначити, що зазначена стаття Конвенції дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції як на одностатеві пари, та і на осіб, що не перебувають у шлюбі між собою.

Відповідно до статті 51 Конституції України, шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї [172]. Прямої заборони на усиновлення дитини особами однієї статі в Конституції немає, в зв'язку із чим надання Конвенцією права усиновлювати дитину різностатевим й одностатевим парам, які разом проживають у постійних стосунках, не суперечить Конституції України. Проте, зі змісту СК України, який має нижчу юридичну силу, вбачається право на усиновлення виключно одностатевими парами. Так згідно з ч. 3, 4 ст. 211 СК України, усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі особи, а також особи, які не перебувають у шлюбі між собою. Проте законодавець, на нашу думку, нелогічно, обмеживши право осіб однієї статі на усиновлення, передбачив в ч. 5 ст. 211 СК України, право суду ухвалювати рішення про усиновлення дитини виключно різностатевими особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Подібна логіка регулювання даної сфери суспільних відносин суперечить практиці ЄСПЛ, оскільки відмінність у ставленні, пов'язані виключно з урахуванням сексуальної орієнтації вважається, з точки зору ст. ст. 8, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дискримінаційним та таким, що порушує право на повагу до приватного і сімейного життя.

Якщо звертатись до європейської практики регулювання даної сфери відносин, варто зазначити, що ряд європейських країн, серед яких Данія, Мальта, Нідерланди, Фінляндія, Швеція, Австрія, Великобританія, Люксембург, Естонія надають можливість бути усиновлювачами особам, які хоч і проживають однією

сім'єю без реєстрації цивільного шлюбу, проте перебувають у відносинах зареєстрованого цивільного партнерства.

Проте для України це питання не може бути вирішеним аналогічно. Так, при формуванні внутрішнього національного законодавства саме з огляду на положення вищезазначеної Конвенції, було б логічним передбачити можливість усиновлення дитини особами, що проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою, за наявності в Україні інституту зареєстрованого цивільного партнерства, який би передбачав або встановлену законом реєстрацію цивільного партнерства або укладення між такими особами договору про цивільне партнерство, що підлягає відповідній державній або нотаріальній реєстрації. Як відомо, така форма союзу як зареєстроване цивільне партнерство, українським законодавством не передбачена.

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що можливість реалізації в Україні ст. 7 Європейської конвенції про усиновлення дітей є обмеженою, оскільки дотримання принципів, передбачених ст. 8 та ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за умови надання права на усиновлення дитини особами різної статі, що не перебувають у шлюбі між собою, можливе лише за умови надання рівноцінної можливості особам однієї статі, що перебувають у відносинах, аналогічним шлюбним.

З метою гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, вважаємо за необхідне виправити даний недолік та виключити зі змісту СК України ч.ч. 4, 5 ст. 211, які дають можливість усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою [215].

### **3.2 Взаємне утримання особами, що проживають однією сім'єю без шлюбу**

Гармонійність шлюбних відносин часто залежить від наявності добровільної взаємної турботи з боку кожного з подружжя. Обоє з подружжя повинні матеріально підтримувати одне одного. Цей обов'язок бере свої витoki з

одного з головних принципів сімейного права – пріоритету сімейно-правової охорони прав та інтересів непрацездатних членів сім'ї.

Так, СК України містить три групи норм, які визначають умови та порядок реалізації права на утримання:

- норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст. 75–83, 89, 90 СК України);

- норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка та жінки у разі проживання з ним дитини (ст. 84–87 СК України);

- норми, що визначають право на утримання того з подружжя, з яким проживає дитина-інвалід (ст. 88 СК України) [216, с. 256].

Оскільки право на утримання є майновим правом і на майнові відносини чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, ст. 74 СК України поширює дію норм Глави 8 СК України, вбачається, що за аналогією, законодавець закріпив у ст. 91 СК України норму, згідно з якою надав жінці та чоловіку, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю, право на утримання за умови наявності певних передбачених законом життєвих обставин.

Подібне революційне майнове право фактичного подружжя стало новелою в сімейному законодавстві, оскільки, як відомо, КпШС подібного права не передбачав. Таким чином, визнаючи за особами, що не перебувають у шлюбі між собою, права на взаємне утримання, законодавець прямо закріпив ще один з сегментів кола взаємних прав та обов'язків осіб, що проживають фактичним шлюбом, вкотре вивівши відносини фактичного подружжя з меж соціального до правового інституту. Дослідження правового регулювання питань, що виникають у зв'язку із правом фактичного подружжя на утримання проводились багатьма вченими, зокрема вивченню даного питання присвятили свої праці М. В. Антокольська, О. В. Дзера, А. А. Іванов, І. В. Жилінкова, Л. М. Зілковська, А. М. Нечаєва, З. В. Ромовська, О. О. Ульяненко, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний та ін., які брали активну участь у дослідженні проблем

правового регулювання майнових відносин фактичного подружжя, проте комплексного дослідження проведено не було.

Так, дійсно, революційна за змістом норма статті 91 СК України, на перший погляд, стала додатковим важелем у системі гарантій майнових прав фактичного подружжя, зокрема в час, коли один із них потребує додаткової матеріальної підтримки, зумовленої наявністю дитини. Дана норма, на перший погляд, виглядає дуже сучасно, демократично та гуманно, проте, з точки зору законодавчої техніки та у загальному зв'язку із системою норм сімейного права, з точки зору усталеної судової практики, її зміст викликає певні нормативні суперечності, вбачається ряд прогалин, колізійності, що є недопустимим, в зв'язку із чим потребує ретельного дослідження та пропозицій для усунення. Так, спірними є перелік питань, що стосується дії норми у часі, зокрема чи виникає право на утримання під час, чи після припинення фактичних шлюбних відносин, які юридичні факти є правовою підставою для виникнення подібних аліментних правовідносин; чи має право на утримання фактична дружина під час вагітності тощо.

Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 91 СК України, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання відповідно до статті 76 цього Кодексу [17].

На нашу думку, дефініція зазначеної норми викликає певні спірні питання, зокрема в частині правильності застосування аналогії закону, крім того, вона містить оціночне поняття, а отже потребує детального теоретичного осмислення. Вбачається, що принциповим питанням є правильне визначення моменту виникнення юридичного факту, що дає право на подібне утримання.

Як випливає із положень ст. 91 СК України, непрацездатність у одного з фактичного подружжя повинна настати під час спільного проживання. Так, О. І. Сафончик наполягає на тому, що якщо ж непрацездатність виникла після того, як фактичні шлюбні відносини були припинені, то правила зазначеної норми СК України застосовані бути не можуть [217]. Погоджуючись із

зазначеним твердженням, вважаємо необхідним врахування того факту, що підстава виникнення правовідносин (юридичний факт), а саме непрацездатність, повинна виникнути під час спільного проживання, але не раніше 01.01.2004 р., оскільки норма матеріального права ст. 91 СК зворотної дії в часі не має. Вбачається, що питання щодо дії норм сімейного закону у часі мали б віднайти своє визначення в Прикінцевих положеннях до СК України. Тому навмисне закладення у норми суперечності, що свідомо викликатиме різні тлумачення, виглядає досить невиправданим. В юридичній літературі непоодинокими є пропозиції щодо виправлення зазначеної колізії [218; 28].

При цьому важливо звернути увагу на те, що ч.1 ст. 91 СК України передбачає право на утримання для жінки та чоловіка, які не перебували у шлюбі між собою і тривалий час проживали однією сім'єю, відповідно саме до статті 76 СК України, яка встановлює «право на утримання після розірвання шлюбу», а не відповідно до ст. 75 СК України, яка передбачає «право одного з подружжя на утримання».

Вбачається, що за аналогією зі ст. 76 СК України, право на утримання для жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживають однією сім'єю, виникає не під час перебування у подібних відносинах, а вже після припинення фактичних шлюбних відносин, за умови, що один з них став непрацездатним (досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є особою з інвалідністю I, II чи III групи) до припинення фактичних шлюбних відносин або протягом одного року від дня припинення фактичних шлюбних відносин. Оскільки за загальною логікою фактичні шлюбні відносини є аналогією шлюбних відносин, а ч.1 ст. 91 СК України містить відсилання лише до ст. 76 СК України, і не відсилає до ст. 75 СК України, вбачається, що, жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживають однією сім'єю, не мають права на утримання один від одного в разі непрацездатності протягом періоду перебування у подібних відносинах. Вбачається, що фактичне подружжя з правової точки зору є менш захищеним, у порівнянні з особами, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. З даною

позицією варто погодитись та доповнити її тією тезою, що, на відміну від осіб, між якими зареєстровано шлюб, особи, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, не мають за аналогією зі ст. 75 СК України, права на взаємне утримання під час перебування у фактичному шлюбі.

Проте, як на наш погляд, головна проблема полягає у іншому. Так стаття 91 СК України чітко встановлює, що право на утримання має жінка чи чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою і тривалий час проживали однією сім'єю, за умови, що один з них «став непрацездатним під час спільного проживання». При цьому норма ст. 91 СК відсилає до ст. 76 СК України без будь-яких застережень чи обмежень, хоча норма ст. 76 СК містить прямо протилежну умову виникнення права на утримання – особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або «протягом одного року від дня розірвання шлюбу» [17], а якщо застосовувати до фактичного шлюбу аналогію, то виходить – протягом року після припинення фактичних шлюбних відносин?

Сюди ж можна віднести і таку підставу утримання, передбачену частиною п. 2 ч. 2 ст. 76 СК «якщо особа стала особою з інвалідністю після спливу одного року від дня розірвання шлюбу (припинення фактичних шлюбних відносин), якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу (фактичного шлюбу)» [17], і ч. 3 ст. 76 СК «Якщо на момент розірвання шлюбу (припинення фактичних шлюбних відносин) жінці, чоловікові до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більш як п'ять років, вона, він матимуть право на утримання після досягнення цього пенсійного віку, за умови, що у шлюбі (фактичному шлюбі) вони спільно проживали не менш як десять років» [17] та ч. 4 СК України «якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один із подружжя (фактичного подружжя) не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, він має право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу (припинення

фактичного шлюбу) і тоді, якщо є працездатним, за умови, що потребує матеріальної допомоги» [17].

Зазначена колізія потребує чіткого законодавчого урегулювання. В будь-якому разі, подібна колізійна редакція статей 91 і 76 СК України є недопустимою.

Дійсно, важко не звернути уваги на те, що ч. 1 ст. 91 СК України, яка передбачає право на утримання жінки та чоловіка, що не перебувають у шлюбі між собою, відсилає конкретно до ст. 76 СК України, а не до Глави 9 «Права та обов'язки подружжя по утриманню», як це зроблено у тексті ст. 74 СК України, яка чітко встановлює: «На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення Глави 8 цього Кодексу» [17]. Можливо, якби у законодавця була мета поширити на правовідносини фактичного подружжя весь обсяг майнових прав та обов'язків, що притаманні подружжю, то ч.1 ст. 91 мала б містити відсилання не на окрему ст. 76 СК України, а на Главу 9 СК України. Не маючи єдиної позиції, правозастосовчі органи часто застосовують аналогію права, що може суперечити меті, яку переслідував законодавець у нормі ст. 91 СК України.

На нашу думку подібне викладення норми видається логічним, адже, якщо мова йде не про добровільне надання допомоги фактичним подружжям один одному, а про стягнення утримання, зрозумілим стає наявність конфлікту між такими особами. І, якщо за наявності конфлікту та відмови у наданні матеріальної допомоги один одному подружжям, за наявності передбачених законом умов (вагітність, наявність дитини віком до одного року) не має можливості розірвати шлюб і особи вимушені перебувати в шлюбі, або за умови, коли процедура розірвання шлюбу затягується у часі, логічним є застосування ст. 75 СК України. Що ж стосується ст. 76 СК України, то, вбачається, що подібні обставини виключені для осіб, які не перебувають у шлюбі, а наявність спору та небажання одного з фактичного подружжя добровільно надавати

утримання своєму непрацездатному партнеру свідчить про припинення подібних відносин, а отже логічним є застосування аналогії саме ст. 76 СК України.

Крім того, варто зазначити, що на відміну від ст. 74 СК України, ч. 1 ст. 91 СК не передбачає для жінки та чоловіка, які не перебували у шлюбі між собою та тривалий час проживали однією сім'єю, обмеження для надання права на утримання не перебуванням в іншому зареєстрованому шлюбі, як це в імперативному порядку зазначено нормою ст. 74 СК України. Дійсно, першочергова редакція ст. 74 СК України також не мала відповідної умови, але Законом України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22.12.2006 р. № 524-V [219] дану прогалину було усунуто. При цьому до ч. 1 ст. 91 будь-яких змін чи правок внесено не було, що, на наш погляд, є суттєвим недоліком та потребує усунення.

Так, для стягнення аліментів тому з фактичного подружжя, який їх потребує, необхідно буде довести суду окрім факту непрацездатності, ще й факт проживання з відповідачем однією сім'єю, більш того – факт «тривалого» проживання.

Таке формулювання дефініції ст. 91 СК України, з урахуванням того, що період, протягом якого особи, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, можуть претендувати на визнання свого союзу «фактичним шлюбом», нормативно не визначений, є щонайменше некоректним та таким, що не має реального механізму застосування на практиці та потребує законодавчого уточнення. В черговий раз ми маємо справу з недосконалістю законодавчої техніки, адже питання, що саме становить собою у строковому значенні поняття «тривалий час», яке по суті своїй є оціночним поняттям, як для теоретиків, так і для практиків, залишається відкритим.

Як відмічає В. М. Чернега, в аспекті концептуальних змін у підходах до правового регулювання сімейних відносин та значного розширення диспозитивних засад сімейно-правового регулювання суттєво зростає значення оціночних понять. При цьому автор зазначає, що оціночні поняття в сімейному праві – це передбачені законодавцем контурні формулювання значимих

обставин, що мають невичерпний зміст і віддані на розсуд суб'єкта правозастосування шляхом їх витлумачення останнім у конкретному сімейному правовідношенні [220].

Серед наукової спільноти немає єдиної точки зору щодо поняття «тривалий» та «нетривалий» строк, які вживаються в контексті статей 83 та 91 СК України. Так, в юридичній літературі пропонуються різні строки для визначення шлюбних відносин як нетривалих: шість місяців, один рік, п'ять, десять років [218].

В своїх праця С. М. Лепех пропонує замінити поняття «тривале проживання», що по суті своїй є оціночним, конкретним законодавчо визначеним строком, який складає десять років і більше [221]. Його точкою зору погоджується О. В. Розгон [222].

В свою чергу, О. І. Сафончик відмічає, що закон не містить вказівок щодо якогось мінімального строку тривалості спільного життя, достатнього для виникнення права на аліменти. Отже, у кожному окремому випадку суд може і повинен давати оцінку характеру взаємин сторін і встановлювати значення останніх для визначення достатності строку їхнього спільного проживання [217]. При цьому, строк, який обчислюється кількома місяцями, також вважати тривалим було б неправильним [223].

Авторка законопроекту «Сімейний кодекс України» З. В. Ромовська зазначає, що орієнтиром тривалості шлюбних відносин є ч. 3 ст. 76 СК України, у якій мінімально закріплено 10-річний строк спільного проживання в шлюбі [224, с. 198].

В свою чергу Я. В. Новохатська в своїх працях зазначає, якби законодавець вважав тривалими лише відносини, що продовжувались не менше, як десять років, то в обох нормах (ч. 3 ст. 76 і ч. 1 ст. 91 СК України) мало зазначатися би одне й те саме поняття. Тому нетривалими шлюбними відносинами, треба вважати відносини, які за часом існували менше, ніж відносини, зазначені в ч. 3 ст. 76 СК України, і ще менше, ніж тривалі [225].

Приймаючи до уваги той факт, що в контексті спадкових прав фактичне подружжя спадкує один а одним в порядку четвертої черги за законом, в зв'язку із чим склалась судова практика, яка вимагає від осіб, що звернулись із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю, доведення спільного проживання, ведення господарства тощо протягом періоду, що становить не менше п'яти років, то позиція щодо визнання п'ятирічного строку проживання однією сім'єю тривалим часом вважаємо виправданою[226].

Занурюючись у роздуми про право на взаємне утримання фактичного подружжя, варто зазначити на наявність правової позиції, висловленої у постанові Верховного Суду України від 13 квітня 2016 р. у справі № 6-3066цс15, яка має враховуватися судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. За положеннями ч.ч. 2–4 статті 75 СК України право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу. Непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом I, II чи III групи. Один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом. При цьому необхідно приймати до уваги ще декілька обставини, які повинні довести сторони, а суд встановити – факт того, що така особа потребує матеріальної допомоги, а також факт того, що її колишній фактичний чоловік (колишня фактична дружина) може надавати матеріальну допомогу. Аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя можуть бути призначені за наявності юридичних складових – сукупності певних умов, а саме: перебування в зареєстрованому шлюбі або у фактичних шлюбних відносинах після розірвання шлюбу (стаття 76 СК України); непрацездатність одного з подружжя; потреба в матеріальній допомозі; нижчий від прожиткового рівень матеріального забезпечення. Таким чином право на утримання (аліменти) має непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом [227].

Досліджуючи тему утримання фактичного подружжя, О. В. Розгон наголошує на тому, що права осіб, що проживають у незареєстровану шлюбі, є вужчими, ніж права подружжя, яке перебуває у зареєстрованому шлюбі, оскільки останні мають право на взаємне утримання і в разі настання у когось із них непрацездатності після фактичного припинення шлюбних відносин [222]. У своїх працях вона влучно посилається на ст. 48 Конституції України, згідно з положеннями якої кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Відповідно до ч. 3 ст. 46 Основного закону України пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [172]. При цьому Г. М. Ахмач наголошує на тому, що держава робить спробу перевести власну матеріальну відповідальність за недостатній рівень життя громадян на одного з подружжя, коли отримувана одним із подружжя пенсія нижча від прожиткового мінімуму, встановленого законом [228, с. 13].

Більш того, існує позиція, згідно з якою, якщо обидва з подружжя отримують заробітну плату, пенсії, доходи від використання майна та інші, які не забезпечують їм обом прожиткового мінімуму, то грошове стягнення не може бути присуджене навіть за наявності різниці в доходах [223].

Аналіз указаних норм матеріального права дає підстави для висновку, що аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя можуть бути призначені за наявності юридичних складових – сукупності певних умов, а саме: перебування в зареєстрованому шлюбі або у фактичних шлюбних відносинах після розірвання шлюбу (стаття 76 СК України); непрацездатність одного з подружжя; потреба в матеріальній допомозі; нижчий від прожиткового рівень матеріального забезпечення. Таким чином право на утримання (аліменти) має непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом [227].

Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить

відповідну норму права на підставі положень ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судову устрій і статус суддів» [179].

З наведеної позиції Верховного Суду України вбачається питання: чи застосовуються положення ст.ст. 76, 91 СК України про аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя на осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах після розірвання шлюбу, або також і на тих, які до цього у зареєстрованому шлюбі між собою не перебували? Можливо, такий підхід є принциповим, адже, якщо тлумачити частину першу ст. 91 СК України, яка встановлює підстави та умови права «фактичного подружжя» на утримання, то вона відсилає до ст. 76 СК, що регулює «Право на утримання після розірвання шлюбу». Отож, постає питання, правила ст. 91 СК України поширюються лише на осіб, які перебували у шлюбі, і після його припинення продовжують проживати однією сім'єю, чи також на тих осіб, які припинила фактичні шлюбні відносини, не перебуваючи у шлюбі між собою до цього?

Якщо проводити паралелі змісту норм статей 75 та 76 СК України, вбачається, що вони майже дублюють одна одну, зокрема право на утримання мають як особи, що перебувають у шлюбі, так і особи, шлюб між якими розірвано, майже з аналогічних підстав – непрацездатність (досягнення пенсійного віку, встановленого законом, інвалідність I, II чи III групи, зокрема непрацездатність одного з подружжя, що стала наслідком протиправної поведінки другого з подружжя), потреба в матеріальній допомозі, можливість другого з подружжя надавати матеріальну допомогу (ч. 2 ст. 75 та ч. 2 ст. 76 СК України). Перелічені умови надання утримання поширюються, відповідно до ч.1 ст. 91 СК України, зокрема і на осіб, що перебували у фактичних шлюбних відносинах. Проте між умовами надання утримання, передбаченими ст.ст. 75 та 76 СК України є і відмінності, зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 75 СК України не має права на утримання той із подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах[17]. При цьому, в зв'язку із тим, що стаття 91 СК не має відповідного посилання на ст. 75 СК, можна зробити висновок про те, що немає правових підстав для відмови в задоволенні позову про стягнення утримання після

припинення фактичного шлюбу навіть за умови негідного поводження під час перебування у подібних відносинах одного з фактичного подружжя.

З аналізу статті 76 СК України, вбачається, що особа має право на утримання, за наявності декількох умов:

1. вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу;
2. вона потребує матеріальної допомоги;
3. якщо її колишній чоловік/колишня дружина може надавати матеріальну допомогу.

Отже, з точки зору теорії юридичних фактів, підставою виникнення аліментних правовідносин слід визнати юридичний (фактичний) склад, який охоплює кілька окремих юридичних фактів та умов [229, с. 21–26].

Аналізуючи вищевикладене, застосовуючи аналогію права, можна окреслити юридичний склад, що стане підставою для виникнення аліментних правовідносин між фактичним подружжям:

1. Встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу строком не менше 5 років, починаючи з дати, не раніше 01.01.2004 року;

2. Встановлення факту припинення фактичних шлюбних відносин;

3. Встановлення умов, визначених статтею 76 СК України:

- набуття під час фактичного шлюбу непрацездатності одним з осіб, що перебували у фактичному шлюбі, або протягом року після припинення фактичних шлюбних відносин, але не раніше 01.01.2004 року, оскільки норма матеріального права ст. 91 СК зворотної дії в часі не має;

- встановлення інвалідності після спливу одного року від дня припинення фактичних шлюбних відносин, якщо така інвалідність стала результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього фактичного чоловіка (колишньої фактичної дружини) під час фактичного шлюбу;

- досягнення пенсійного віку, якщо на момент припинення фактичних шлюбних відносин жінці, чоловікові до досягнення встановленого законом

пенсійного віку залишалося не більш як п'ять років, за умови, що у фактичному шлюбі вони спільно проживали не менш як десять років;

– потреба у наданні матеріальної допомоги, зумовлена вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, та відсутністю у зв'язку з переліченими обставинами можливості у одного з фактичного подружжя одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду,

– потреба особи в матеріальній допомозі – тобто отримання пенсії чи заробітної платні у розмірі меншому за прожитковий мінімум;

– майнова спроможність іншого з фактичного подружжя надавати утримання – тобто з таким розрахунком, щоб після здійснення відповідної виплати, розмір залишку не був меншим за розмір прожиткового мінімуму для платника утримання.

Одним з різновидів аліментних правовідносин фактичного подружжя є передбачене частиною другою ст. 91 СК України право жінки або чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини. Так, за аналогією зі ст. 74 СК України, яка поширює дію норм Глави 8 СК України на майнові відносини, що складаються між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, законодавець закріпив у ст. 91 СК України норму, згідно з якою надав жінці та чоловіку, які не перебувають у шлюбі між собою, право на утримання за умови наявності певних передбачених законом життєвих обставин. Так, відповідно до ч. 2 ст. 91 СК України жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, мають право на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини, відповідно до ч.ч. 2–4 ст. 84 та ст.ст. 86 і 88 цього Кодексу [17, ст. 74, ч. 2–4 ст. 84, 86, 88, 91].

Визначальною фактичною підставою, із врахуванням положень, які містяться у ч.ч. 2, 3, 4 ст. 84 та ст. ст. 86 і 88 СК України, на думку О. І. Сафончика можна вважати такі згадані у названій нормі обставини, якими є: 1) наявність спільної дитини у жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою; 2) перебування у жінки або чоловіка, які не перебувають в шлюбі, на

утриманні їхньої спільної дитини. Крім того, як впливає із комплексного тлумачення положень частини другої та частини першої ст. 91 СК України, такі чоловік та жінка, хоча і не перебувають в шлюбі, але на момент народження дитини мали проживати однією сім'єю (тобто перебувати у фактичному шлюбі) [217].

Проте виникає сумнів у даній позиції, оскільки дефініції ст. 74 та ч. 1 ст. 91 СК України використовують такі словосполучення як «жінка та чоловік, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі», «жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживають однією сім'єю», тоді як дефініція ч. 2 ст. 91 сформульована інакше – «жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою», з чого ми можемо зробити висновок про те, що для виникнення права на утримання згідно з ч. 2 ст. 91 СК України закон не вимагає від жінки та чоловіка проживання однією сім'єю. При цьому, якщо буквально тлумачити ч. 2 ст. 91 СК України, навіть за умови не перебування у шлюбі між собою, в тому числі і фактичному, закон надає одному з них за аналогією з ч.ч. 2–4 ст. 84 та ст.ст. 86 і 88 СК України право на утримання в разі проживання з одним з них їхньої дитини. Вбачається, що доказування суду і встановлення того факту, коли саме і як довго відносно дати народження дитини існував фактичний шлюб, і чи продовжує він існувати на момент виникнення аліментних зобов'язань і чи мав місце фактичний шлюб взагалі не є необхідним?

Важливо звернути увагу і на той факт, що статтею 91 СК України не передбачено право на утримання в період вагітності фактичної дружини (за аналогією з ч. 1 ст. 84 СК України), що ставить фактичну дружину у вкрай не вигідне положення у порівнянні з жінкою, що перебуває у стані вагітності під час перебування у зареєстрованому шлюбі. З правової точки зору таке формулювання норми є виправданим, оскільки між фактичним подружжям не спрацьовує презумпція батьківства, яку гарантує факт реєстрації шлюбу, а тому, в разі виникнення спору, довести факт батьківства до народження дитини є проблемним. Оскільки мова про стягнення аліментів має місце за наявності

конфлікту між учасниками відносин, то говорити про добровільне визнання батьківства, а відповідно і згоду на добровільне надання утримання вагітній фактичній дружині, не приходить.

Інша справа, коли після народження дитини запис про батька зроблено за спільною заявою матері та батька дитини, що виключає спір про батьківство, тоді право на утримання від чоловіка – батька дитини згідно з ч. 2 та ч. 3 ст. 84 СК України, матиме фактична дружина, з якою проживає дитина до досягнення дитиною трьох років. Аналогічне право на утримання від чоловіка до досягнення дитиною шести років матиме фактична дружина, якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку. При цьому необхідно відмітити, що ч.2 ст. 91 Сімейного кодексу, вдало передбачає аналогічне право для чоловіка, з яким залишилась проживати дитина [230].

Але тут варто звернути увагу на дефініцію ч. 2 ст. 91 СК України – «жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, мають право на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини». Тобто норма статті не вимагає від жінки та чоловіка, які є батьками дитини, проживання однією сім'єю, більш того, вбачається, що, за умови добровільного визнання батьківства або встановлення батьківства (материнства) у судовому порядку, доводити факт спільного проживання однією сім'єю, ведення спільного господарства, тим більш протягом «тривалого часу» за аналогією з ч. 1 ст. 91 СК України не потрібно.

Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 84 СК України, право на утримання має дружина, з якою проживає дитина як під час перебування в шлюбі, так і в разі його розірвання. Звідси постає питання: якщо буквально тлумачити ч. 2 ст. 91 СК, що прямо передбачає право жінки, що перебуває у фактичному шлюбі, на утримання в разі проживання з нею дитини, відповідно до ч.ч. 2–4 статті 84 СК України (без врахування ч.6 ст. 84 СК України), чи правильною буде теза про те, що на дані правовідносини ч.6 ст. 84 СК не поширюється. Чи означає це той факт, що право на утримання в разі проживання з нею дитини має виключно жінка, яка перебуває у фактичному шлюбі (проживає з батьком дитини однією

сім'єю та з яким веде спільне господарство), але після припинення подібних фактичних шлюбних відносин дія норми ч. 2 ст. 91 СК втрачає силу? Тобто, чи матиме право на утримання жінка в разі проживання з нею дитини після припинення фактичних шлюбних відносин? Вбачається, що жінка, яка не перебуває у фактичному шлюбі (припинила проживати однією сім'єю та вести спільне господарство з батьком своєї дитини), після припинення фактичних шлюбних відносин не має права на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини, що є дискримінаційним в порівнянні з жінками, які мають право на утримання в разі проживання з ними дітей і після розірвання шлюбу.

Вищезазначеному праву дружини (фактичної дружини) кореспондує право чоловіка (фактичного чоловіка) на утримання (ст. 86, ч. 2 ст. 91 СК України): чоловік, з яким проживає дитина, має право на утримання від дружини – матері дитини до досягнення дитиною трьох років. Якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку, чоловік, з яким проживає дитина, має право на утримання від дружини до досягнення дитиною шести років. Право на утримання чоловік, з яким проживає дитина, має незалежно від того, чи він працює, та незалежно від його матеріального становища, за умови, що дружина може надавати матеріальну допомогу [17].

Вбачається, що чоловіки вразі проживання з ними дитини мають аналогічні з жінками права на утримання, за виключенням підстав, що пов'язані з вагітністю, що є цілком логічним.

Проте, важливо зазначити на існуючу колізію. Так, ч. 2 ст. 91 СК України, яка, регламентуючи права жінок на утримання в разі проживання з ними дітей, відсилає вичерпно до ч. 2–4 ст. 84 СК України, тоді як регламентуючи права чоловіків на утримання в разі проживання з ними дітей, відсилає до ст. 86 СК України в цілому, яка у ч.4 передбачає право чоловіка на утримання, з яким проживає дитина, в тому числі і після розірвання шлюбу. Із наведеної норми вбачається право фактичного чоловіка на утримання після припинення фактичних шлюбних відносин в разі проживання з ним дитини. При цьому, норма ч.2 ст. 91 СК України, відсилаючи виключно до ч.ч. 2–4 ст.84 СК України

(без врахування ч.6 ст. 84 СК України), не передбачає право для фактичної дружини на утримання після припинення фактичних шлюбних відносин в разі проживання з нею дитини. Із зазначеної колізії вбачається дискримінація учасників сімейних правовідносин за статевою ознакою, що є прямим порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка потребує негайного ретельного осмислення, дослідження та усунення [231].

Припинення права фактичного подружжя на утримання передбачено ч. 3 ст. 91 СК України, яка відсилає до положень ч. 2 та ч. 4 ст. 83 СК України. З аналізу положень зазначених норм вбачається, що рішенням суду може бути позбавлено одного з фактичного подружжя права на утримання або обмежено його строком, якщо непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникла в результаті вчинення ним умисного злочину, а також, якщо одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище такого, що потребує матеріальної допомоги [17]. Так, факт непрацездатності, що виникла в результаті вчинення умисного злочину, повинен бути підтверджений відповідним вироком у кримінальній справі, що набрав законної сили, з даною умовою проблемних питань не виникає. Тоді як припинення права на утримання має бути результатом свідомих дій або бездіяльності особи як правомірних, так і не правомірних дій, які безпосередньо або опосередковано призвели до нужденності. Я. В. Новохатська зазначає, що особа може опинитися у стані нужденності внаслідок участі в азартних іграх, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, марнотратства, порушення правил безпеки руху, праці тощо [225].

Вбачається логічним вибіркове застосування положень ч. 1 ст. 83 СК України, а саме лише п. 2 і 4 ст. 83 СК України, оскільки правова підстава припинення права на утримання, передбачена п. 1 – перебування в фактичних шлюбних відносинах нетривалий час – є умовою, за наявності якої права на утримання не виникає взагалі.

Водночас не викликає сумніву нелогічність застосування оціночного поняття «нетривалий час», до проблем застосування якого нами вже було

зазначено вище. Варто зазначити, що аналогічну норму містила ст. 35 КпШС, який також не мав чіткого визначення зазначеної умови.

В правовій доктрині пропонуються різні варіанти строків для визначення шлюбних відносин як нетривалих: шість місяців, один рік, п'ять, десять років [218, с. 100]. В. В. Луць зазначає, оскільки строки мають певну тривалість у часі, важливо визначити не лише початок їх перебігу, а й момент закінчення, а тому строк існування шлюбу має бути тривалим у часі, а отже, розумним. На думку вченого словосполучення «розумний строк» означає необхідність урахувати всі конкретні обставини, в яких діють учасники сімейних правовідносин [232, с. 26–33]. Р. Б. Шишка розумним називає такий строк, за наявності якого особа, що наділена нормальним середнім рівнем інтелекту, знанням і життєвим досвідом, може адекватно оцінити ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку [233, с. 336]. З даними точками зору погоджується В. О. Кожевникова, яка зазначає про те, що, виходячи з рівня розвитку сучасного суспільства, зазначені строки можуть варіюватися, а отже, суд не може керуватися чітко встановленими законодавчими приписами стосовно порядку обчислення строку тривалості шлюбу. Суд своїм рішенням здатен обмежити одного з подружжя у праві на утримання, керуючись власним міркуванням з приводу конкретного спору, який виник між подружжям (колишнім подружжям) [234].

Вбачається, що правильне та справедливе застосування норми п. 1 ч. 1 ст. 83 СК України на практиці є вкрай складним, з огляду на що, проекція даної норми на фактичні шлюбні відносини, строк тривання яких підлягає окремому доказуванню, є недоцільною і виправдовує відсутність відсилання до неї у ч. 3 ст. 91 СК України.

При цьому, вважаємо, що логічним було б застосування аналогії права до п. 4 ч. 1 ст. 83 СК України, яка передбачила б позбавлення одного з фактичного подружжя права на утримання або обмеження його строком, якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з фактичного подружжя не на момент

реєстрації шлюбу, як це закон передбачає для подружжя, а на момент виникнення фактичного шлюбу – початку спільного проживання та ведення спільного господарства. При цьому, в котрий раз доводиться наголошувати на тому, що в зв'язку із тим, що українським законодавством не встановлено чіткого механізму визначення конкретного юридичного факту, який би став правовою підставою виникнення правовідносин між фактичним подружжям, застосування такої норми стало б проблемним. Водночас, незастосування запропонованої аналогії за обсягом обов'язків з утримання ставить осіб, що перебували у зареєстрованому шлюбі, в нерівне становище в порівнянні із особами, що перебували у фактичному шлюбі.

Відповідно до ч. 3 ст. 91 СК України право жінки та чоловіка на утримання припиняється з підстав, встановлених пунктами 2 і 4 статті 83 цього кодексу. Важливо зазначити той факт, що дефініція ст. 83 СК України використовує таке поняття як «позбавлення права на утримання» та «обмеження права на утримання строком», тоді як дефініція ст. 91 СК України використовує поняття «припинення права на утримання». З наведених норм права вбачається дискримінація осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, оскільки ст. 83 СК України передбачає, що за наявності підстав, передбачених ч. 2 або ч. 3 ст. 83 одного з подружжя може бути або позбавлено права на утримання або обмежено його строком. В українському законодавстві поняття «припинення», як правило, означає безповоротне припинення правовідносин, тоді як поняття «обмеження права на утримання строком» є аналогічним з поняттям «зупинення права», що за суттю своєю носить тимчасовий характер та з плином певного часу передбачає відновлення правовідношення. Питання щодо застосування аналогії права та ухвалення судом рішення не про позбавлення права фактичного подружжя на утримання, а на обмеження його певним строком, є вкрай принциповим. Вбачається, що законодавець не надав суду можливості ухвалити щодо фактичного подружжя рішення про обмеження права на утримання строком з тих підстав, за яких подібне рішення може бути ухвалене відносно осіб, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. Вбачається, що наявність

обставин зазначених у ч. 2,3 ст. 83 СК України для фактичного подружжя є підставою виключно припинення права на утримання, що є дискримінаційним у порівнянні з особами, що перебувають у шлюбі.

З аналізу норм сімейного законодавства вбачається, що подружжя може врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 9 СК України) [17]. СК України передбачає два випадки, коли подружжя можуть укласти договори щодо їх взаємного утримання: договір подружжя про надання утримання, передбачений статтею 78 СК України та договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати [17], який регулюється статтею 89 СК України.

Так, подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. Договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Так, договір про надання утримання відноситься до цивільно-правових, а відтак йому притаманні ознаки останнього.

Отже, подружжя, яке дійшло згоди, може вийти за межі того переліку умов надання матеріального утримання, встановленого статтями 75,76 СК України, відповідно, сторони можуть на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, встановити певну подію, після настання якої мають сплачуватися аліменти чи, навпаки, конкретну обставину припинення сплати аліментів [235]. Наявність такого договору про надання утримання свідчить про те, що права та обов'язки сторін становлять зміст зобов'язання та виникають із самого договору.

Аналізуючи підстави виникнення аліментних правовідносин для подружжя та застосовуючи аналогію права, можна дійти висновку, що можливим є як законне, так і договірне регулювання майнових правовідносин фактичного подружжя щодо взаємного утримання. До того ж, до правовідносин фактичного подружжя щодо взаємного утримання повинні застосовуватись ті ж самі

принципи, що і до правовідносин питань утримання, що виникають у осіб, між якими зареєстровано шлюб у встановленому законом порядку.

Договірні форми регулювання можуть застосовуватися лише за взаємною згодою сторін, у тому разі, коли вони дійдуть згоди щодо умов договору, своїх прав та обов'язків тощо. В іншому випадку, коли подружжю не вдається добровільно врегулювати істотні аспекти надання утримання, може йтися вже не просто про договірне врегулювання прав та обов'язків, а про судове вирішення спору про захист порушених прав подружжя. Договори про утримання мають суттєві особливості, які у сукупності виступають критерієм відокремлення їх від інших цивільних правочинів [236, с. 94].

### Висновки до Розділу 3

1. В результаті дослідження нами встановлено, що в юридичній науці немає єдиної точки зору щодо обґрунтування причин надання дозволу на усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою.

2. Принципу пріоритету сімейно-правової охорони прав та інтересів дитини відповідає ст. 155 СК України, згідно з якою батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть дитині змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності, з цією метою при ухваленні законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини. Прагнучи до найвищих інтересів дитини необхідно приймати до уваги не лише майнову складову щодо утримання та забезпечення, а й моральну, духовну сторону, що міститься в питаннях виховання дитини. Невизначеність правового статусу майна, що перебуває у власності фактичного подружжя, законодавчо невизначений строк перебування у фактичних шлюбних відносинах, відсутність нормативно визначених матеріальних умов для встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, нестабільна тривалість фактичних відносин не сприяють стабільному психоемоційному стану дитини, її розвитку і вихованню та становленню як особистості.

Законодавчо визначений перелік негативних умов, що є перешкодою для реєстрації шлюбу, частково дублює ст. 212 СК, що визначає умови, наявність яких є перешкодою для усиновлення. З урахуванням згаданих обмежень, важко назвати достатню вагому та поважну виправдовувальну обставину, яка б не відносилась до негативних умов укладання шлюбу і стала виправданням для нездійснення процедури реєстрації шлюбу до моменту ухвалення судом рішення про усиновлення.

3. Вважаємо за необхідне приймати до уваги положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» від 15 лютого 2011 р. (далі Конвенції), яка запроваджує сучасні правові стандарти у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини. Згідно з положеннями зазначеного міжнародного нормативно-правового акту дозволяється усиновлювати дитину різностатевим й одностатевим парам, які разом проживають у постійних стосунках.

4. В Україні усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі особи, а також особи, які не перебувають у шлюбі між собою. Проте законодавець, на нашу думку, нелогічно, обмеживши право осіб однієї статі на усиновлення, передбачив в ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, право суду ухвалювати рішення про усиновлення дитини виключно різностатевими особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Подібна логіка регулювання даної сфери суспільних відносин суперечить практиці ЄСПЛ, оскільки відмінність у ставленні, пов'язані виключно з урахуванням сексуальної орієнтації вважається, з точки зору ст. ст. 8, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дискримінаційним та таким, що порушує право на повагу до приватного і сімейного життя.

5. Можливість реалізації в Україні ст. 7 Європейської конвенції про усиновлення дітей є обмеженою, оскільки дотримання принципів, передбачених ст. 8 та ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за умови надання права на усиновлення дитини особами різної статі, що не перебувають у шлюбі між собою, можливе лише за умови надання рівноцінної можливості особам однієї статі, що перебувають у відносинах, аналогічним шлюбним.

6. Аналіз норм СК України, які визначають умови надання утримання одному з фактичного подружжя, дозволив прийти до висновку про те, що жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживають однією сім'єю, не мають права на утримання один від одного в разі

непрацездатності протягом періоду перебування у подібних відносинах, оскільки ч.1 ст. 91 СК України відсилає до ст. 76 СК України, яка встановлює «право на утримання після розірвання шлюбу».

7. Застосовуючи аналогію права, можна окреслити юридичний склад, що стане підставою для виникнення аліментних правовідносин між фактичним подружжям:

7.1. Встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу строком не менше 5 років, починаючи з дати, не раніше 01.01.2004 р.;

7.2. Встановлення факту припинення фактичних шлюбних відносин;

7.3. Встановлення умов, визначених статтею 76 СК України:

а. набуття непрацездатності одним з осіб, що перебували у фактичному шлюбі, під час фактичних шлюбних відносин або протягом року після припинення фактичних шлюбних відносин, але не раніше 01.01.2004 р., оскільки норма матеріального права ст. 91 СК зворотної дії в часі не має;

б. встановлення інвалідності після спливу одного року від дня припинення фактичних шлюбних відносин, якщо така інвалідність стала результатом протиправної поведінки щодо неї / нього колишнього фактичного чоловіка (колишньої фактичної дружини) під час фактичного шлюбу;

в. досягнення пенсійного віку, якщо на момент припинення фактичних шлюбних відносин жінці, чоловікові до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишалося не більш як п'ять років, за умови, що у фактичному шлюбі вони спільно проживали не менш як десять років;

г. потреба у наданні матеріальної допомоги, зумовлена вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, та відсутністю у зв'язку з переліченими обставинами можливості у одного з фактичного подружжя одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду.

7.4. Потреба особи в матеріальній допомозі – тобто отримання пенсії чи заробітної платні у розмірі меншому за прожитковий мінімум;

7.5. Майнова спроможність іншого з фактичного подружжя надавати утримання – тобто з таким розрахунком, щоб після здійснення відповідної виплати, розмір залишку не був меншим за розмір прожиткового мінімуму для платника утримання.

На відміну від ст. 74 СК України, ч.1 ст. 91 СК не передбачає для жінки та чоловіка, які не перебували у шлюбі між собою та тривалий час проживали однією сім'єю, обмеження для надання права на утримання не перебуванням в іншому зареєстрованому шлюбі.

8. Відкритим залишається, питання чи застосовуються положення ст. ст. 76, 91 СК України про аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя – на осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах після розірвання шлюбу, або також і на тих, які до цього у зареєстрованому шлюбі між собою не перебували?

9. Законом не передбачено правових підстав для відмови в задоволенні позову про стягнення утримання після припинення фактичного шлюбу навіть за умови негідного поведіння під час перебування у подібних відносинах одного з фактичного подружжя.

10. Для виникнення права на утримання згідно з ч. 2 ст. 91 СК України закон не вимагає від жінки та чоловіка проживання однією сім'єю. Проаналізувавши редакції статей СК України, що регулюють дану сферу правовідносин, можна дійти висновку про те, що доказування суду і встановлення того факту, коли саме і як довго відносно дати народження дитини існував фактичний шлюб, чи продовжує він існувати на момент виникнення аліментних зобов'язань і чи мав місце фактичний шлюб взагалі – не є необхідним?

11. Статтею 91 СК України не передбачено право на утримання в період вагітності фактичної дружини (за аналогією з ч. 1 ст. 84 СК України). Таке формулювання норми є виправданим, оскільки між фактичним подружжям не спрацьовує презумпція батьківства, яку гарантує факт реєстрації шлюбу, а тому,

в разі виникнення спору, довести факт батьківства до народження дитини є проблемним.

12. Право на утримання в разі проживання з нею дитини має виключно жінка, яка перебуває у фактичному шлюбі (проживає з батьком дитини однією сім'єю та з яким веде спільне господарство), але після припинення подібних фактичних шлюбних відносин дія норми ч. 2 ст. 91 СК втрачає силу. Встановлено, що ч. 2 ст. 91 СК України, відсилаючи до ч. 4 ст. 86 СК України, на відміну від жінок, передбачає для чоловіків право на утримання після припинення «фактичних шлюбних» відносин в разі проживання з ним дитини. З наведеного вбачається дискримінація учасників сімейних правовідносин за статевою ознакою, що є прямим порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і є недопустимим.

13. В зв'язку з відсутністю законодавчого визначення оціночного поняття «нетривалий час» виправданим є відсутність у ч. 3 ст. 91 СК України відсилання до п. 1 ч. 1 ст. 83 СК України. Оскільки строк тривання фактичних шлюбних відносин законодавчо не встановлений та підлягає окремому доказуванню, то правильне та справедливе застосування даної норми на практиці було б вкрай складним та не сприяло однакості судовій практиці.

14. Вважаємо, що логічним було б застосування до правовідносин з взаємного утримання фактичного подружжя аналогії права, що міститься в п. 4 ч. 1 ст. 83 СК України, яка передбачила б позбавлення одного з фактичного подружжя права на утримання або обмеження його строком, якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з фактичного подружжя на момент виникнення фактичного шлюбу – початку спільного проживання та ведення спільного господарства. В свою чергу, в зв'язку із тим, що українським законодавством не встановлено чіткого механізму визначення конкретного юридичного факту, який би став правовою підставою виникнення правовідносин між фактичним подружжям, застосування такої норми стало б проблемним. Відсутність наведеної аналогії ставить осіб, що перебувають у зареєстрованому

шлюбi, в нерiвне становище в порiвняннi iз особами, що перебувають у фактичному шлюбi, створюючи для останнiх умови для зловживань.

15. Вбачається, що законодавець не надав суду можливостi ухвалити щодо фактичного подружжя рiшення про обмеження права на утримання строком з тих пiдстав, за яких подiбне рiшення може бути ухвалене вiдносно осiб, що перебувають у зареєстрованому шлюбi. Вбачається, що наявнiсть обставин зазначених у ч.ч. 2,3 ст. 83 СК України для фактичного подружжя є пiдставою виключно припинення права на утримання, що є дискримiнацiйним у порiвняннi з особами, що перебувають у шлюбi.

16. Для фактичного подружжя можливим є як законне, так i договiрне регулювання правовiдносин щодо взаємного утримання. До таких вiдносин повиннi застосовуватись тi ж самi принципи, що i до правовiдносин питань утримання, що виникають у осiб, мiж якими зареєстровано шлюб у встановленому законом порядку.

Результати дослiдження, якi викладенi у Роздiлi 3, вiдображено у наступних публiкацiях автора: [226], [230], [231], [215].

## ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання – характеристика та узагальнення матеріальних та процесуальних правових аспектів фактичних шлюбних відносин. За результатами дослідження сформульовано такі висновки:

1. Конкубінат як стародавній правовий інститут римського права став своєчасною, адекватною реакцією держави, права і суспільства на існуючі обмеження, заборони, що були зумовлені соціальною нерівністю та дискримінацією. В римському праві виникнення та існування правового інституту конкубінату було історично обумовлено поділом населення на привілейовані і непривілейовані прошарки, наявністю різних правових статусів у осіб, яким тогочасне законодавство не дозволяло укладати законний шлюб. Конкубінат, як правовий інститут, відумер разом із скасуванням рабовласницького ладу і соціальної нерівності, і, з точки зору сучасних демократичних цінностей, не має права на існування. Спільне проживання чоловіка та жінки без шлюбу, що передбачене ст. ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України є позашлюбним союзом двох рівноправних суб'єктів права і до подібних правовідносин недоцільно застосовувати поняття «конкубінат».

2. В умовах сьогодення встановлення судом факту проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без шлюбу не обумовлене будь-якими об'єктивними причинами неможливості реєстрації шлюбу у встановленому законом порядку. На відміну від радянського законодавства, згідно з діючим СК України встановлення судом факту проживання чоловіка та жінки без шлюбу не передбачає виникнення у них такого ж обсягу прав і обов'язків, який виникає у осіб внаслідок реєстрації шлюбу, а надає лише частину майнових прав та обов'язків, що притаманні подружжю, частково право на утримання та право на усиновлення дитини. Зміст ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України частково повертає сучасне українське законодавство до язичницьких традицій, коли між особами, які не перебувають ні в церковному, ні в зареєстрованому органами

держаної влади шлюбі, виникають деякі майнові права і обов'язки, що притаманні подружжю. При цьому закон не наділяє їх повним об'ємом спадкових, житлових прав, правами у сфері соціального забезпечення, тощо. На відміну від радянського законодавства СК України не містить вимог до осіб, щодо яких суд встановлює факт проживання однією сім'єю без шлюбу, дотримання умов дійсності шлюбу, передбачених ст.ст. 22, 24-26 СК України.

3. Визнання на нормативному рівні юридичних наслідків спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не є новелою в сімейному праві. Вперше в історії сімейного законодавства дію цього інституту введено одночасно з дією норм, які передбачають державну реєстрацію шлюбу в якості єдиної умови виникнення прав та обов'язків подружжя (ст. 36 СК України) без законодавчо визначеної необхідності запровадження подібного правового механізму, що досягав би соціально корисної мети. Вбачається, що необхідність визнання судом фактичних шлюбних відносин, які тягли за собою виникнення повного обсягу особистих немайнових і майнових прав та обов'язків фактичного подружжя, протягом XX століття була зумовлена станом громадянської війни, Великої Вітчизняної війни, відсутністю територіальної цілісності держави, відмінністю політичних режимів на різних територіях однієї держави, відсутністю державних установ, які здійснювали реєстрацію шлюбів. В умовах сьогодення існування у діючій редакції статей 74, 91, ч.ч. 5,4 ст. 221 Сімейного кодексу України є недоцільним.

4. Діючий СК України передбачає настання правових наслідків (виникнення майнових прав та обов'язків, прав та обов'язків щодо взаємного утримання, права на усиновлення) і в тих випадках, коли чоловік та жінка проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України). Це дає можливість зробити висновок про те, що в Україні дотримання будь-яких формальних умов для набуття майнових прав та обов'язків, які притаманні подружжю, не є обов'язковим, що нівелює інститут шлюбу та зумовлює правовий дисбаланс.

5. У більшості європейських країн існує правовий інститут фактичних

шлюбних відносин. Фактичні шлюбні відносини як правовий інститут відсутні у більшості країн, які є географічними сусідами нашої держави та країн СНД. Єдиною прикордонною з Україною державою, законодавством якої передбачені правові наслідки фактичного проживання чоловіка та жінки однією родиною без реєстрації шлюбу, є Угорщина. Станом на сьогоднішній день з усіх країн-учасниць СНД лише Україна визнає правові наслідки фактичного шлюбу. Відповідно до законодавства країн Західної Європи, фактичні шлюбні відносини є правовою підставою виникнення не лише майнових прав та обов'язків подружжя, а й багатьох інших прав: житлових, соціальних, податкових, шлюбно-сімейних тощо. На відміну від зарубіжних країн, встановлення судом юридичного факту спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу за законодавством України не дає фактичному подружжю права на спадкування в порядку першої черги, не дає права на обов'язкову частку у спадщині, не дає права на заповіт подружжя, права на пенсійне та соціальне забезпечення, житлові права, права на дострокове отримання громадянства, права не свідчити в кримінальному судочинстві, права на медичну інформацію та прийняття рішень з медичних питань, права на спільне прізвище тощо. Діюче сімейне законодавство України жодним чином не регулює особисті немайнові права фактичного подружжя.

6. В якості правової підстави виникнення взаємних прав та обов'язків осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, законодавство більшості країн передбачає дотримання процедури державної реєстрації подібних відносин (реєстрація цивільного партнерства) або укладення відповідних договорів (договори про співжиття). В більшості європейських країн фактичний шлюб став альтернативою законного шлюбу саме для одностатевих пар, хоча Сімейний кодекс України прямо зазначає, що на подібні союзи норми ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України не поширюються.

7. Згідно з правовими висновками ЄСПЛ поняття сім'ї у значенні ст. 8 Конвенції включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й інші «сімейні» зв'язки, які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза

законним шлюбом. Звідси надання права вступати до цивільного партнерства лише одностатевим парам є дискримінаційним та потенційним порушенням прав людини, передбачених статтею 14 (заборона дискримінації) та статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції.

Запровадження в Україні правового інституту зареєстрованого цивільного партнерства як альтернативи зареєстрованому цивільному шлюбу шляхом прийняття відповідного закону станом на сьогоднішній день є неможливим, оскільки впровадження цивільного партнерства виключно для різностатевих пар суперечить статтям 8, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці ЄСПЛ, тоді як впровадження даного правового інституту для одностатевих та різностатевих пар одночасно, як того вимагають загальноєвропейські принципи формування національного законодавства, йде врозріз з баченням цього питання суспільством України.

8. Відносини, що складаються між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу, за умови що жоден з них не перебуває у зареєстрованому шлюбі з іншою особою, за умови тривалого спільного проживання, ведення спільного господарства, можна віднести до сімейних. Такі особи складають сім'ю, але виключно з моменту набрання законної сили рішення суду про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу. Правові наслідки спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу не є тотожними правовим наслідкам зареєстрованого в установленому законом порядку шлюбу. З аналізу правових висновків Конституційного Суду України та Верховного Суду вбачається, що щодо правовідносин фактичного подружжя застосовується аналогія права – п. 2 ч. 2 ст. 3 СК України.

9. Обов'язковими елементами юридичного складу, необхідного для встановлення факту проживання чоловіка та жінки без шлюбу, є: спільне проживання, спільний побут, усталені відносини тощо. Проте зазначений перелік нормативно не врегульований, а самі по собі поняття «спільний побут», «усталені відносини» та їх синоніми є оціночними поняттями і не мають

нормативного визначення. Крім того, ні з аналізу діючого СК України, ні з практики Верховного Суду України або Верховного Суду неможливо встановити, який саме правостворюючий юридичний факт свідчить про те, що з конкретного моменту в часі між чоловіком та жінкою виникли усталені відносини та спільний побут, від якого можна було б здійснювати відповідний відлік часу перебування у подібному союзі.

Законом не визначений мінімальний строк перебування у подібних відносинах. Наведене створює правовий вакуум і є свідченням недосконалості правового регулювання даної сфери суспільних відносин, причиною неоднозначної судової практики та, як наслідок, є підґрунтям для зловживання законодавчою прогалиною учасниками таких правовідносин. За відсутності відповідної норми права в цьому питанні необхідно керуватись правовими висновками Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Верховного Суду, які найчастіше застосовують аналогію ст. 1264 ЦК України та вимагають доведення строку перебування у подібному союзі не менше п'яти років. При цьому вбачається, що подібна судова практика створює нерівні умови для фактичного подружжя та осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, обсяг прав та обов'язків яких не залежить від строку перебування у шлюбі.

10. Діюче сімейне законодавство не містить нормативно визначених позитивних чи негативних матеріальних умов, за наявності чи відсутності яких судом може бути ухвалено рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Відсутність законодавчо визначених матеріальних умов вступу та перебування у фактичних шлюбних відносинах є прямою загрозою порушення прав як учасників цих правовідносин, так і третіх осіб. Суди, ухвалюючи рішення про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, повинні застосовувати аналогію статей 22-26, 39-41 СК України, а також застосовувати до фактичних шлюбних правовідносин ті ж принципи шлюбного законодавства, які застосовуються до зареєстрованих шлюбів.

11. Сам факт спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без

реєстрації шлюбу не тягне за собою виникнення прав та обов'язків, що притаманні подружжю, зокрема передбачених Розділом 8 СК України. Подібні відносини повинні бути доведені особами в судовому порядку та встановлені рішенням суду. Правові наслідки виникнуть з моменту набрання рішенням законної сили.

В разі виключення зі змісту СК України статей 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211, особи, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу у період з 01 січня 2004 року до дати внесення відповідних змін до СК України, матимуть право звертатись до суду із відповідними заявами (позовами), оскільки до правовідносин, що виникли та існували в період дії ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, повинні будуть застосовуватись їх положення. Само по собі судове рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не надає фактичному подружжю всього обсягу прав та обов'язків, яким володіють особи, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. Дане рішення може бути похідним для виникнення спадкових прав (ст. 1264 ЦК України), аліментних прав та обов'язків (ст. 91 СК України), майнових прав та обов'язків (відповідно до ст. 74 та Глави 8 СК України), права на усиновлення (ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України) тощо. Вбачається, що не всі матеріально-правові наслідки встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу тягнуть за собою виникнення спору про право.

12. Вирішуючи питання про вид судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, у кожному конкретному випадку необхідно індивідуально вивчати усі обставини справи, ретельно з'ясовувати характер правовідносин, ставлення до заяви заінтересованих осіб, наявність осіб, на права та обов'язки яких може вплинути рішення по справі, а також приймати до уваги наявність пов'язаного з цим судового спору про право, що на момент подання чи розгляду заяви вже існує в провадженні іншого суду. За умови встановлення судом спору про право, про який учасниками справи заявлено особисто, або який вбачається з матеріалів справи, заява підлягає залишенню без розгляду. Надалі особа має право

звернутися до суду з тим самим предметом спору, з тих самих підстав, до тієї самої сторони в порядку позовного провадження. Коли відсутнє порушення права, то не може бути також і спору про право, а звідси – якщо спір про право вбачається лише гіпотетично, що не підтверджено належними доказами чи не вбачається із заяви самого заявника, тоді справа повинна розглядатись в порядку окремого провадження.

13. Єдиним вірним формулюванням предмета заяви (позову), а відповідно і резолютивної частини рішення суду є словосполучення «встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу». Ухвалюючи рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, суди обов'язково повинні зазначати конкретний період часу, початкова дата якого не повинна передувати 01.01.2004 року, а кінцева – відповідної дати їх фактичного припинення чи дати ухвалення рішення (в разі існування відносин на момент розгляду справи). Наявність в резолютивній частині судового рішення посилання на конкретну мету встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу зробить неможливим використання даного рішення в процесі реалізації інших прав, що не пов'язані з цією метою.

Вирішуючи питання про коло осіб, які мають право звертатись із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, необхідно застосувати за аналогією ст. 42 СК України. Пропонується надати право звернення до суду із відповідною заявою особам, які є законними представниками кожного з фактичного подружжя – опікунам та піклувальникам, надати право на звернення із відповідною позовною заявою опікуну чи піклувальнику дитини, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, народженої у фактичному шлюбі. Рішення суду, яким встановлено факт проживання жінки та чоловіка без шлюбу, може містити такі преюдиційні факти, які будуть належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами у цивільних справах, що розглядатимуться між тими ж сторонами за похідними вимогами.

14. Для вирішення питання про поділ спільного сумісного майна особами,

що перебувають в фактичних шлюбних відносинах, першочергово необхідно звернутися до суду з заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Судам необхідно приймати до уваги лише ті обставини, які виникли між фактичним подружжям після 1 січня 2004 року. Презумпція спільної сумісної власності на майно, набуте за час перебування у шлюбі, передбачена ст. 60 СК України, не поширюється на осіб, які спільно проживають однією сім'єю без шлюбу. Доцільно створити відкритий для нотаріусів державний реєстр судових рішень про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

У випадку встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є правові підстави для визнання судом другого з фактичного подружжя солідарним боржником у кредитному зобов'язанні.

Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, за умови того, що один з фактичного подружжя є титульним власником спільного майна, а другий – фізичною особою-підприємцем, створює умови для невиконання останнім зобов'язань перед третіми особами – кредиторами.

Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування у порядку першої черги за законом на підставі статті 1261 ЦК України.

Для реалізації спадкових прав особа, що пережила другого з фактичного подружжя, повинна звернутись до суду з заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, а з метою визначення спадкової маси – про визнання майна спільною сумісною власністю та визначення частки в спільній сумісній власності. Жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю без шлюбу, мають право складати заповіт у відношенні один одного на загальних підставах.

Наявність у СК України імперативної вимоги про нотаріальне засвідчення договору, що укладається між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу, могла б бути гарантією дотримання сторонами правочину та нотаріусом під час вчинення та посвідчення договору вимог ст. 203 ЦК України.

За умови набрання законної сили рішення суду про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, фактичне припинення таких сімейних відносин з власником житлового приміщення не позбавляє колишнього з фактичного подружжя права користування житловим приміщенням.

Недосконала редакція та суперечливість окремих положень сімейного законодавства робить неспроможними до застосування норми статей 23 та 27 Закону України «Про запобігання корупції».

15. Законодавчо визначений перелік негативних умов, що є перешкодою для реєстрації шлюбу, частково дублює ст. 212 СК України, яка визначає умови, наявність яких є перешкодою для усиновлення. З урахуванням згаданих обмежень, важко назвати достатню вагому та поважну виправдовувальну обставину, яка б не відносилась до негативних умов укладання шлюбу і стала виправданням для нездійснення процедури реєстрації шлюбу до моменту ухвалення судом рішення про усиновлення.

Вважаємо за необхідне приймати до уваги положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» від 15 лютого 2011 року (далі – Конвенції), яка запроваджує сучасні правові стандарти у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини. Згідно з положеннями зазначеного міжнародного нормативно-правового акту дозволяється усиновлювати дитину різностатевим й одностатевим парам, які разом проживають у постійних стосунках.

В Україні усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі, а також особи, які не перебувають у шлюбі між собою. Проте законодавець нелогічно, обмеживши право осіб однієї статі на усиновлення, передбачив в ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України право суду ухвалювати рішення про усиновлення дитини виключно різностатевими особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Подібна логіка регулювання даної сфери суспільних відносин суперечить

практиці ЄСПЛ, оскільки відмінності у ставленні, пов'язані виключно з урахуванням сексуальної орієнтації вважаються, з точки зору ст. ст. 8, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дискримінаційними та такими, що порушують право на повагу до приватного і сімейного життя.

Можливість реалізації в Україні ст. 7 Європейської конвенції про усиновлення дітей є обмеженою, оскільки дотримання принципів, передбачених ст. 8 та ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за умови надання права на усиновлення дитини особами різної статі, що не перебувають у шлюбі між собою, можливе лише за умови надання рівноцінної можливості особам однієї статі, які перебувають у відносинах, аналогічним шлюбним.

16. Жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживають однією сім'єю, не мають права на утримання один від одного в разі непрацездатності протягом періоду перебування у подібних відносинах, оскільки ч.1 ст. 91 СК України відсилає до ст. 76 СК України, яка встановлює право на утримання після розірвання шлюбу.

Визначено юридичний склад, що стане підставою для виникнення аліментних правовідносин між фактичним подружжям.

На відміну від ст. 74 СК України, ч.1 ст. 91 СК України не передбачає для жінки та чоловіка, які не перебували у шлюбі між собою та тривалий час проживали однією сім'єю, обмеження для надання права на утримання не перебуванням в іншому зареєстрованому шлюбі. Відкритим залишається питання про те, чи застосовуються положення ст. ст. 76, 91 СК України про аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя на осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах після розірвання шлюбу, або також і на тих, які до цього у зареєстрованому шлюбі між собою не перебували.

Законом не передбачено правових підстав для відмови в задоволенні позову про стягнення утримання після припинення фактичного шлюбу навіть за умови негідного поводження під час перебування у подібних відносинах одного

з фактичного подружжя.

Для виникнення права на утримання згідно з ч.2 ст. 91 СК України закон не вимагає від жінки та чоловіка проживання однією сім'єю.

17. Статтею 91 СК України не передбачено право на утримання в період вагітності фактичної дружини (за аналогією з ч. 1 ст. 84 СК України).

Право на утримання в разі проживання з нею дитини має виключно жінка, яка перебуває у фактичному шлюбі (проживає з батьком дитини однією сім'єю та веде спільне господарство), але після припинення подібних фактичних шлюбних відносин дія норми ч. 2 ст. 91 СК втрачає силу. При цьому ч. 2 ст. 91 СК України, відсилаючи до ч.4 ст. 86 СК України, на відміну від жінок, передбачає для чоловіків право на утримання після припинення фактичних шлюбних відносин в разі проживання з ним дитини. З наведеного вбачається дискримінація учасників сімейних правовідносин за статевою ознакою, що є прямим порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В зв'язку з відсутністю законодавчого визначення оціночного поняття «нетривалий час» виправданим є відсутність у ч. 3 ст. 91 СК України відсилання до п. 1 ч. 1 ст. 83 СК України. Логічним було б застосування до правовідносин з взаємного утримання фактичного подружжя аналогії п. 4 ч. 1 ст. 83 СК України. Законодавчо не передбачено обмеження фактичного подружжя права на утримання строком з тих підстав, за яких подібне рішення може бути ухвалене відносно осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі.

18. Для фактичного подружжя можливим є як законне, так і договірне регулювання правовідносин щодо взаємного утримання. До таких відносин повинні застосовуватись ті ж самі принципи цивільного та сімейного законодавства.

19. Доцільним вбачається прийняття законодавцем одного з двох рішень: або на законодавчому рівні урегулювати відносини осіб, які проживають однією сім'єю без шлюбу, або ж виключити зі змісту СК України статті 74, 91 та ч.ч. 4, 5 ст. 211, законодавчо визнавши правові наслідки виключно за зареєстрованим в установленому законом порядку шлюбом з подальшим застосуванням до

відносин, які виникають між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без шлюбу, загальних норм та принципів національного законодавства.

Існуючий стан правової регламентації проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу демонструє необхідність відмовитись від визнання будь-яких правових наслідків перебування осіб у подібному союзі (ст. ст. 74, 91, ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України), залишивши дане соціальне явище поза межами правового регламентування нормами сімейного права.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Толстой Л. М. Цитати відомих людей. *Балачки.org: Афоризми та цитати українською*. URL: <http://balachky.org/people/lev-mikolayovich-tolstoy> (дата звернення: 05.09.2018).
2. Черниловский З. М. Римское частное право: элементарный курс. Москва: Юристъ, 2000. 212 с.
3. Омельченко О. А. Римское право : учебник. Изд. 2-е, испр. и доп. Москва: ТОН–Остожье, 2000. 208 с.
4. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права: учеб. пособие. Киев: Вища шк., 1990. 283 с.
5. Основы римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, Л. М. Баранової. Харків: Право, 2008. 224 с.
6. Покровский И. А. История римского права. СПб. : Изд.-торг. дом «Летний Сад», 1998. 560 с. URL: <http://ancientrome.ru/publik/pokrov/pokr01f.htm> (дата звернення: 11.10.2014).
7. Підопригора О. А. Основы римського приватного права. Київ: Вентурі, 1997. 336 с.
8. Римское частное право: учебник / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский и др. ; под ред.: И. Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Москва: Юристъ, 2004. 314 с.
9. Новицкий И. Б. Римское право. Изд. 6-е, стереотип. М., 1997. 245 с. URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Pravo/nov](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/nov) (дата обращения: 12.10.2014).
10. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с. URL: [http://www.big-lib.com/book/1\\_Rimske\\_pravo](http://www.big-lib.com/book/1_Rimske_pravo) (дата звернення: 12.10.2014).
11. Хвостов В. М. Система римского права: конспект лекций. 4: Семейное прав ; 5: Наследственное право. 3-е изд. Москва: тип. Вильде, 1909.

[8], 147 с. URL:<http://elib.shpl.ru/ru/nodes/59361-4-semeynoe-pravo-5-nasledstvennoe-pravo-1909#mode/inspect/page/5/zoom/4>(дата обращения: 12.10.2014).

12. Харитонов Є. О. Основы римского частного права. Ростов на Дону: Феникс, 1999. 414 с.

13. Трофанчук Г. І. Римське приватне право: навч. посіб. Київ : Атіка, 2006. 248 с.

14. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.

15. Дигесты Юстиниана / избр. фрагм. в пер. и с прим. И. С. Перетерского. Москва: Наука, 1984. 456 с.

16. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. 4-е изд., доп. и поправл. Санкт-Петербург: тип. М. М. Стасюлевича, 1910. 674 с. URL: <https://www.prilib.ru/item/425838> (дата обращения: 12.10.2014).

17. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III; із змінами від 02.12.2020 р. Законодавство України: інформаційно-пошукова система. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 12.10.2014).

18. Пилипенко Ю. О. Конкубінат: від римського права до сучасності. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 67–72.

19. Загоровский А. И. Курс семейного права. 2-е изд., с изм. и доп. Одесса: Экон. тип., 1909. 554 с. URL: <https://www.library6.com/3596/item/832000> (дата обращения: 08.09.2014).

20. Завьялов А. Брак. *Православная богословская энциклопедия* / под ред.: А. П. Лопухина, Н. Н. Глубоковского. Санкт-Петербург, 1901. Т. 2. URL: <http://www.biblioteka3.ru/biblioteka/pravoslavnaia-bogoslovskaja-jenciklopedija/tom-2/brak.html> (дата обращения: 08.09.2014).

21. Noailles P., Dain A., Empire B. Les nouvelles de Léon VI, le Sage. Paris : Les Belles Lettres, 1944. LXIII, 383 p.

22. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: учебник. Ч. 2: Права семейственные, наследственные и завещательные. Москва: Статут, 2002. 639 с. URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page\\_8.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page_8.html) (дата обращения: 09.09.2014).
23. Пилипенко Ю. О. Форми шлюбу за законодавством зарубіжних країн: історичний аспект // Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 26–28 листопада 2014 р.). Одеса, 2014. С. 178–180.
24. Кормчая: напечатана с оригинала патриарха Иосифа. Санкт-Петербург: Воскресенье, 2011. 1481 с.
25. Цатурова М. К. Русское семейное право XVI–XVIII вв. Москва: Юрид. лит., 1991. 112 с.
26. Драгневич Л. Ю. Чи потрібно узаконювати релігійні шлюби в Україні? *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 8. С. 59–61.
27. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва: Спарк, 1995. 556 с.
28. Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. Київ: Істина, 2002. 304 с.
29. Матвеев Г. К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1960. 63 с.
30. Червоний Ю. С. Волосатый Г. С., Калитенко О. М. Кодекс о браке и семье Украины: науч.-практ. коммент. / отв. ред. Ю. С. Червоний. Харьков: Одиссей, 2000. 479 с.
31. Дзера О. В. Деякі проблеми врегулювання відносин власності подружжя в новому Сімейному кодексі України. *Юридична Україна*. 2003. № 1. С. 56–59.
32. Сімейне право України: навч. посіб. для студентів юрид. вузів і ф-тів / уклад.: С. П. Індиченко, В. С. Гопанчук ; ред. О. В. Дзера. Київ: Вентурі, 1997. 272 с.
33. Бошко В. И. Очерки советского семейного права / перераб. и доп.

В. А. Рясенцевым. Киев, 1952. 372 с.

34. Сливицкий В. И. Основные вопросы брачного и семейного права УССР. Сб. ст. каф. «Проблемы соврем. права» правов. фак. Харьк. ин-та нар. хоз-ва, посвящ. памяти акад., проф. В. М. Гордона. Харьков, 1927. С. 225–256.

35. Кодекс законов о браке, семье и опеке: утв. постановлением ВЦИК РСФСР от 19 ноября 1926 г.: с изм. и доп. Утратил силу. URL: <http://base.garant.ru/71270856/#friends> (дата обращения: 15.11.2015).

36. Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния Украинской ССР : утв. 3-й сессией Центр. исполн. ком. Укр. ССР 31 мая 1926 р. : офиц. текст с изм. на 10 окт. 1954 г. и с прил. постатейно-систематизиров. материалов. Москва: Госюриздат, 1954. 103 с.

37. Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 г.: с изм. на 02.09.1981 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1944. № 37. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9033536> (дата обращения: 15.11.2015).

38. О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10.11.1944 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1944. № 60. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9005179> (дата обращения: 15.11.2015).

39. Указ Президиума Верховного Совета УССР 15.09.1945 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1947. № 1–2.

40. Кодекс законов о браке, семье и опеке : утв. постановлением ВЦИК РСФСР от 19 ноября 1926 г. в редакции Указа Президиума Верховного Совета УССР 15.09.1945 г. *Ведомости Верховного Совета УССР*. 1947. № 1–2.

41. Кодекс про шлюб та сім'ю України: Закон України від 20.06.1969 р. № 2006-VII ; із змінами від 01.07.2010 р. ; втратив чинність 27.07.2010 р.

Законодавство України: інформаційно-пошукова система. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07/para071#o71> (дата звернення: 21.10.2014).

42. Пилипенко Ю. О. Правові наслідки проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу: історія і сучасність // Матеріали 70-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 25–27 листопада 2015 р.). Одеса, 2015. С. 100–104.

43. Пилипенко Ю. А. Исторические аспекты становления законодательства в сфере брачных и приравненных к ним отношений. *Leges vitae*. 2014. № 11/3. С. 69–75.

44. Пилипенко Ю. О. Історичні аспекти становлення законодавства в сфері шлюбних та прирівняних до них відносин // Матеріали 66-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2011 р.). Одеса, 2011. С. 180–184.

45. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (Курс лекцій). Київ: КНЕУ, 2004. 220 с. URL: <https://buklib.net/books/21889/> (дата звернення: 02.11.2014).

46. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях): навч. посіб. Київ: Атіка, 2000. 336 с. URL: <https://lawbook.online/page/mnpravo/ist/ist-7--idz-ax276.html> (дата звернення: 26.11.2014).

47. Кузнецова И. М. Семейное право: учебник. Москва: Юрист, 1999. 118 с. URL: <https://be5.biz/pravo/s003/index.html> (дата звернення: 02.11.2014).

48. Орлова Н. В. Брак и семья в международном частном праве. Москва: Междунар. отношения, 1966. 253 с.

49. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. 3-е изд., перераб и доп. Москва: Юрайт, 2011. 640 с. URL:

<https://may.alleng.org/d/jur/jur028.htm> (дата обращения: 02.11.2014).

50. Церковное освящение брака. URL: <http://www.synergia.itn.ru/kerigma/brak/troicki/7.htm> (дата звернення: 12.11.2014).

51. Пилипенко Ю. О. Форми шлюбу за законодавством зарубіжних країн: історичний аспект // Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 26–28 листопада 2014 р.). Одеса, 2014. С. 178–180.

52. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 200 с. URL: <https://bit.ly/3akmsPX> (дата звернення: 04.04.2013).

53. Пилипенко Ю. О. Особливості умов укладання шлюбу в зарубіжних країнах // 3-і юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 травня 2013 р.). Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса, 2013. С. 276–280.

54. Богуславский М. М. Международное частное право. 6-е изд., перераб., доп. Москва: Норма, 2009. 704 с.

55. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Москва, 2005. 448 с. URL: <https://may.alleng.org/d/jur/jur316.htm> (дата обращения: 28.01.2015).

56. Пилипенко Ю. О. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин за законодавством зарубіжних країн. *Право і суспільство*. 2015. № 4. С. 104–111.

57. Толстая А. Д. Фактический брак: перспективы правового развития. *Закон*. 2005. № 3. С. 21–29.

58. Босанац М. Внебрачная семья : пер. с хорват.-серб.; под ред. Н. М. Ершовой. Москва: Прогресс, 1981. 208 с.

59. Выборнова М. М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрине: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Москва, 2011. 218 с.

60. Выборнова М. М. Современное законодательство европейских стран о фактических брачных отношениях разнополых лиц. *Семейное и жилищное право*. 2011. № 3. С. 7–9.

61. Семейный кодекс Российской Федерации (СК РФ) от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ: с изм. от 04.02.2021 г. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/) (дата обращения: 06.02.2021).

62. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ: с изм. от 12.05.2020 г. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/) (дата обращения: 02.06.2020).

63. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 09.07.1999 г. № 278-З: с изм. от 18.12.2019 г. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900278> (дата обращения: 02.02.2015).

64. Семейный и опекунский кодекс Польской Народной республики: Закон от 25.02.1964 г. / пер. с пол. И. М. Кофмана ; под ред. И. А. Грингольца. Москва: Прогресс, 1967. 80 с. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/708/56606> (дата обращения: 27.02.2015).

65. Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov z 19.01.2005: із змінами 01.07.2008 р. URL: <http://www.exekutiva.sk/zakony/r010708.htm> (дата звернення: 04.02.2015).

66. Семейный кодекс Республики Молдова от 26.10.2000 г. № 1316: с изм. 14.12.2018 г. URL: <http://lex.justice.md/ru/286119/> (дата обращения: 24.12.2018).

67. 2009. évi XXIX. Törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a09000029.tv> (дата звернення: 17.11.2017).

68. Булеца С. Б. Цивільне партнерство: види та особливості. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 27. С. 16–21.

69. Гражданский брак в Венгрии. Венгерский аспект: О Венгрии и не только. URL: [http://russkajavengerka.blogspot.com/2011/04/blog-post\\_27.html](http://russkajavengerka.blogspot.com/2011/04/blog-post_27.html) (дата обращения: 06.02.2015).

70. Косарева А. И. Международное, зарубежное и российское право о статусе лиц, состоящих в фактических супружеских отношениях. *Семейное и жилищное право*. 2009. № 1. С. 2–7.

71. О сожительстве: Закон Швеции (The Cohabitation Act) от 01.07.2003 г. URL: <http://www.notisum.se/rnp/sls/sfs/20030376.pdf> (дата обращения: 11.10.2020).

72. Борминская Д. Новые тенденции в развитии семейного права: внебрачные союзы на примере отдельных европейских стран. *Семейное и жилищное право*. 2007. № 2. С. 19–26. URL: <http://www.center-bereg.ru/d1203.html> (дата обращения: 08.02.2015).

73. Боренкова А., Марценюк Т. Форми сімейних відносин у Швеції (на прикладі офіційного чи цивільного шлюбів). *Гендерний журнал «Я»*. 2012. № 2 (30). С. 32–34.

74. Куріленко О. «Фактичний шлюб» як прояв правового нігілізму. *Віче*. 2013. № 12. С. 14–16.

75. Чернокондратенко М. Стабильные парные союзы и настоящие браки. Юстикон: юридична компанія. Украина, Киев, 22 березня 2011. URL: <http://justicon.ua/press-tsentr/publikatsii/stabilnye-parnye-soyuzy-vs-nastoyashchie-braki.html#ixzz3UaboAnwe> (дата обращения: 11.02.2015).

76. Гражданский кодекс Франции (Code Civil des Francais) от 21.03.1804 г.: действующая ред. с изм., внесен. Законом от 24.11.2009 г.). *Lègifrance* : Le Service Public de la diffusion du droit. URL: [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/) (дата звернення: 15.12.2015).

77. Fridriksdottir H., Waaldijk K. Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Iceland. URL: <http://www.ined.fr> (дата обращения: 11.02.2015).

78. Слепакова А. В. Фактические брачные отношения и право соб-

ственности. *Законодавство*. 2001. № 10. С. 8–15.

79. Алексеев Н. А. Гей-брак. Семейный статус однополых пар в международном национальном и местном праве. Москва: БЕК, 2002. 416 с.

80. Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 г. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманн ; науч. ред. А. Л. Маковский. 2-е изд., доп. Москва: Волтерс-Клувер, 2006.

81. Пилипенко Ю. О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу // 6-і юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 150-річчя від дня його народження): матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20–21 травня 2016 р.) / Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса, 2016. С. 327–331.

82. Rule Sh. Rights for Gay Couples in Denmark. *The New York Times*. 1989. October 2. P. 8. URL: <https://www.nytimes.com/1989/10/02/world/rights-for-gay-couples-in-denmark.html> (дата звернення: 15.12.2014).

83. Schutter O. de, Waaldijk K. Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Belgium. URL: <https://same-sex.web.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Belgium.pdf> (дата звернення: 15.12.2014).

84. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнар. док. Ради Європи від 04.11.1950 р.; ратифіковано в Україні 17.07.1997 р. *Законодавство України: інформаційно-пошукова система*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004) (дата звернення: 11.02.2015).

85. Affaire Vallianatos et autres c. Grèce (Requêtes nos 29381/09 et 32684/09). Strasbourg, 2013, 7 Novembre. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-128350%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-128350%22]}) (дата звернення: 12.12.2014).

86. Конференція «Одностатеве партнерство в Україні: сьогодні та завтра» (м. Київ, 21 березня 2017 р.). URL: <https://gay.org.ua/conference2017/> (дата звернення: 15.12.2014).

87. Bowcott O. Court rules against heterosexual couple who wanted civil partnership. *The Guardian*. 2017. 21 February. URL: <https://www.theguardian.com/society/2017/feb/21/heterosexual-couples-should-not-be-allowed-civil-partnerships-court-rules> (дата звернення: 15.12.2017).

88. Bowcott O. Ban on heterosexual civil partnerships in UK ruled discriminatory. *The Guardian*. 2018. 28 June. URL: <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2018/jun/27/uk-ban-on-heterosexual-civil-partnerships-ruled-discriminatory> (дата звернення: 05.08.2018).

89. Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Тайрер проти Сполученого Королівства» (Tyrer v. the United Kingdom) (скарга № 5856/72) від 25.04.1978 р. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=464510#007726321789566937> (дата звернення: 25.12.2015).

90. Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Крістін Гудвін проти Великобританії» (Goodwin v. United Kingdom) (скарга № 28957/95) від 22.02.1996 р. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-gudvin-proty-velykobrytaniyi/> (дата звернення: 25.12.2015).

91. Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Х та інші проти Австрії» (X and others v. Austria) (скарга № 19010/07) від 19.02.2013 р. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5852c33f4.html> (дата звернення: 25.12.2015).

92. Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Костянтин Маркін проти Російської Федерації» (Konstantin Markin v. Russia) (скарга № 30078/06) від 07.10.2010 р. URL: <https://roseurosud.org/r/st-14/postanovlenie-espch-konstantin-markin-protiv-rossii> (дата звернення: 25.12.2015).

93. Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) (скарга № 30141/04) від 24.06.2010 р. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=180124#0969195313760179> (дата звернення: 25.12.2015).

94. Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Оліарі та інші проти Італії» (Oliari and Others v Italy) (скарга № 18766/11 та 36030/11) від 21.07.2015 р. URL: <https://fra.europa.eu/en/caselaw-reference/ecthr-application-nos-1876611-and-3603011-judgment> (дата звернення: 25.11.2015).

95. Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право на повагу до приватного та сімейного життя / Європейський Суд з прав людини; пер. з допов.: О. Дроздов, О. Дроздова. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf) (дата звернення: 25.12.2015).

96. Щодо запровадження в Україні реєстрованого партнерства для одностатевих сімейних пар: аналіт. записка / підгот. А. Кравчук. Збірник матеріалів щодо запровадження реєстрованого партнерства в Україні. Київ: Центр «Наш світ», 2016. С. 4–17. URL: [https://gay.org.ua/publications/civil\\_partnership\\_propositions2016.pdf](https://gay.org.ua/publications/civil_partnership_propositions2016.pdf) (дата звернення: 25.12.2015).

97. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV: із змінами від 16.10.2012 р. *Законодавство України: інформаційно-пошукова система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 20.12.2015).

98. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015. *Ліга-Закон: головний правовий портал України*. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/U501\\_15.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U501_15.html) (дата звернення: 22.12.2015).

99. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження КМУ від 23.11.2015 р. за № 1393-р: із змінами 23.09.2020 р. *Законодавство України: інформаційно-пошукова система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2015).

100. Морозова С. Е., Труба В. И. Запрет дискриминации по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и национальным

законодавством України. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова*. Економіка і право. 2015. Вип. 27. С. 221–227.

101. Звіт за 2018 рік про виконання плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. *Міністерство юстиції: офіційний сайт*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/vikonannya-planu-diy-z-realizatsii-natsionalnoi-strategii-u-sferi-prav-lyudini-na-period-do-2020-roku> (дата звернення: 20.10.2015).

102. Melnychenko Y. Problems of Legal Regulation of Actual marriage in Ukraine and European Countries. *European Reforms Bulletin*. 2020. № 1. P. 116–121

103. Труба В. І. Семейные правоотношения как вид общественных отношений и их место в правовом регулировании. *Альманах цивилистики*. 2015. Вып. 6. С. 312–325.

104. Труба В. І. До питання про визначення сімейних правовідносин. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2009. Т. 14, Вип. 9. С. 87–95.

105. Пилипенко Ю. О. Правові підстави виникнення фактичних шлюбних відносини // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 квітня 2011 р.). Одеса, 2011. С. 304–309.

106. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2019 року: справа за № 588/350/15: провадження № 61-30273св18. *ЗаконОнлайн: аналіт.-прав. система*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83666134> (дата звернення: 15.10.2019).

107. Постанова Верховного Суду від 25 січня 2018 року: справа за № 337-5266/15-ц: провадження № 61-1678св17. *ЗаконОнлай : аналіт.-прав. система*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/71952479> (дата звернення: 15.10.2019).

108. Постанова Верховного Суду від 27 березня 2019 року: справа № 354/693/17-ц: провадження № 61-48153св18. *Протокол: юридичний*

*інтернет-ресурс.*

URL:

<https://protocol.ua/ru/postanova ktss vp vid 27 03 2019 roku u spravi 354 693 1 7 ts/> (дата звернення: 15.10.2019).

109. Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2018 року: справа № 127/11013/17 : провадження № 61-10045св18. *Протокол: юридичний інтернет-ресурс.*

URL:

<https://protocol.ua/ua/postanova ktss vp vid 28 11 2018 roku u spravi 127 1101 3 17/> (дата звернення: 15.10.2019).

110. Постанова Верховного Суду 18 грудня 2019 року: справа № 761/3325/17-ц : провадження № 61-40222св18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86565346> (дата звернення: 15.01.2020).

111. Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2019 року: справа № 279/2014/15-ц: провадження № 61-18588св18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84545086> (дата звернення: 15.12.2019).

112. Постанова КЦС Верховного Суду від 30 жовтня 2019 року: провадження 61-1623ск19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85354697> (дата звернення: 15.12.2019).

113. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03.06.1999 р. № 5-рп/99: справа № 1-8/99. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99> (дата звернення: 10.12.2019).

114. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ

про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення: 10.12.2019).

115. Словник.ua: портал української мови та культури: [тлумачний словник української мови]. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=усталений> (дата звернення: 10.12.2019).

116. Постанова КЦС Верховного Суду від 15 серпня 2019 року : справа № 588/350/15 : провадження № 61-30273св18. *Протокол: юридичний інтернет-ресурс*. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_ktss\\_vp\\_vid\\_15\\_08\\_2019\\_roku\\_u\\_spravi\\_588\\_350\\_15\\_ts/](https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_15_08_2019_roku_u_spravi_588_350_15_ts/) (дата звернення: 10.12.2019).

117. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар.: зі змін. та допов. станом на 1 верес. 2008 р. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Правова єдність, 2009. 428 с.

118. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria): остаточне від 22.11.2010 р. (скарга № 30141/04). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-99605%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99605%22]}) (дата звернення: 12.12.2015).

119. Иоффе О. С. Советское гражданское право: курс лекций. Ч. 3: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. 347 с.

120. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2000. 336 с.

121. Дахно І. І. Міжнародне приватне право: навч. посіб. 2-ге вид., стереотип. Київ: МАУП, 2004. 312 с.

122. Пилипенко Ю. О. Умови вступу у «фактичний шлюб». *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2017. Т. 22, Вип. 1 (30). С. 112–119.

123. Пилипенко Ю. О. Матеріальні умови вступу у фактичний шлюб //

Матеріали 71-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2016 р.). Одеса, 2016. С. 102–105.

124. Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2012 року: справа № 6-97цс11. *Верховний Суд України: офіц. сайт*. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS120153.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS120153.html) (дата звернення: 12.12.2017).

125. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: зі змінами від 13.07.2017 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran1661#n1661> (дата звернення: 15.11.2017).

126. Елисейкин П. Ф. Процессуальное понимание спора о праве и его критика. Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1981. С. 3–24.

127. Викут М. А. Спор о праве гражданском как основа искового производства. Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. Калинин, 1980. С. 63–68.

128. Бутнев В. В. Спор о праве – организационное-охранительное правоотношение. Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1981. С. 43–50.

129. Цивільний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2007. 916 с.

130. Елисейкин П. Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. Москва: Юрид. лит., 1973. 128 с.

131. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України : пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. Київ; Одеса: Юрінком Інтер, 2008. 656 с.

132. Цивільний процес України: акад. курс: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. Київ : Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2009. 848 с.

133. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 5. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95> (дата звернення: 15.12.2017).

134. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 8 лютого 2008 року: справа № 2о-9/2008. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1465533> (дата звернення: 15.12.2017).

135. Ухвала Генічеського районного суду Херсонської області від 21 червня 2012 року: справа № 2107/2272/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24804365> (дата звернення: 15.12.2017).

136. Постанова Верховного Суду України від 19 березня 2014 року : справа № 6-20цс14. *Протокол: юридичний інтернет-ресурс*. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vsu\\_vid\\_19\\_03\\_2014\\_roku\\_u\\_spravi\\_6\\_20tss14/](https://protocol.ua/ua/postanova_vsu_vid_19_03_2014_roku_u_spravi_6_20tss14/) (дата звернення: 15.10.2016).

137. Ухвала Верховного Суду України від 15 липня 2009 року: справа № 6-25573св08. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4313060> (дата звернення: 15.10.2016).

138. Ухвала Верховного Суду України від 29 квітня 2009 року за № 6-23538св08. *Ліга-Закон: голов. прав. портал України*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/4785630> (дата звернення: 15.10.2018).

139. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV: із змінами від 03.11.2020. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.11.2020).

140. Пилипенко Ю. О. Процесуальні особливості розгляду судами справ про встановлення фактичних шлюбних відносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 13, Т. 2. С. 43–46.

141. Рішення Чечельницького районного суду Вінницької області від 16 листопада 2011 року: справа № 2-о-80/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20778982> (дата звернення: 15.12.2016).

142. Рішення Ленінського районного суду м. Донецька від 18 червня 2010 року: справа № 2-о-2/2010. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11192457> (дата звернення: 15.12.2016).

143. Рішення Щорського районного суду Чернігівської області від 15 липня 2008 року: справа № 2-о-9/2008. URL: <http://jurportal.org/writ/5942185> (дата звернення: 15.12.2014).

144. Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 123 – ст. 288): Закон УРСР від 18.07.1963 р. Втратив чинність 01.09.2005 р. *Законодавство України : інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1502-06/para01026#o1026> (дата звернення: 15.08.2017).

145. Дякович М. М., Сенік С. В. Правове регулювання «фактичних» шлюбних відносин. *Вісник Верховного Суду України*. 2001. № 2 (126). С. 37–43.

146. Пилипенко Ю. О. До питання про предмет доказування у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2015. Т. 20, Вип. 2 (27). С. 50–58.

147. Рішення Високопільського районного суду Херсонської області від 21 квітня 2010 року: справа № 2,„о”-33/2010. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9270798> (дата звернення: 15.10.2017).

148. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 27 серпня 2014 року: справа № 357/11246/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40374280> (дата звернення: 15.10.2017).

149. Рішення Нововоронцовського районного суду Херсонської області від 08 липня 2013 року: справа № 660/910/13-ц. *Єдиний державний*

*реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32356481> (дата звернення: 15.10.2017).

150. Постанова КЦС ВС від 20.03.2019 року: справа № 520/15238/14-ц: провадження № 61-18960св18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80783145> (дата звернення: 16.10.2017).

151. Постанова КЦС ВС від 24.01.2020 року: справа № 546/912/16-ц : провадження № 61-36178св18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87243018> (дата звернення: 16.10.2017).

152. Рішення Замостянського районного суду м. Вінниці від 26 січня 2012 року: справа № 2-о-/206/5/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22334022> (дата звернення: 16.10.2017).

153. Науково-практичний коментар до статті 61 Цивільного процесуального кодексу України : станом на 08.11.2014 р. *Юрисконсульт: нар. прав. портал*. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk/93-gpk/4702-61.html> (дата звернення: 16.10.2017).

154. Ухвала Верховного Суду України від 13.10.2014 року: справа № 6-29347св10. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970846> (дата звернення: 16.10.2017).

155. Пилипенко Ю.О. Преюдиційні факти: особливості доказування фактичних шлюбних відносин // Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р.): у 2 ч. Херсон, 2014. Ч. 1. С. 88–91.

156. Ромовська З. В. Сімейний Кодекс України: наук.-практ. коментар. Київ: Ін Юре, 2003. 532 с.

157. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). Москва: СПАРК, 1995. 556 с.

158. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року. Київ: Атіка, 2003. 416 с.

159. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. Москва, 1999.

336 с.

160. Жилинкова І. В. Право собственности супругов. Харьков: Ксилон, 1997. 236 с.

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

162. Пилипенко Ю. О. Проблемні питання поділу спільного майна фактичного подружжя. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2011. Т. 16, Вип. 15. С. 122–129.

163. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 трав. 2006 р. № 3. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06#Text> (дата звернення: 15.10.2017).

164. Про власність: Закон України від 07.02.1991 № 697-ХІІ: із змінами від 14.09.2006. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text> (дата звернення: 15.10.2016).

165. Цивільний кодекс Української РСР: Кодекс України від 18.07.1963 р. № 1540-VI: із змінами 08.10.1999. Втратив чинність. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 15.09.2017).

166. Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності: Постанова Пленуму Верховного Суду від 22.12.1995 р. № 20: із змінами 25.05.1998 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95#Text> (дата звернення: 15.09.2017).

167. Житловий Кодекс Української РСР: Закон України від 30.06.1983 р. № 5464-X :із змінами 16.12.2020 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>(дата звернення: 15.09.2017).

168. Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 1 – ст. 122): Закон УРСР від 18.07.1963 р.: із змінами 23.06.2005. Втратив чинність від 01.09.2005 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06#Text> (15.08.2017).

169. Постанова Верховного Суду України від 25 грудня 2013 р.: справа № 6-135цс13. *Закон і Бізнес.* 2014. 18–24 січня (вип. 3 (1145)). URL: [https://zib.com.ua/ua/47862-postanova\\_verhovnogo\\_sudu\\_ukraini\\_vid\\_25122013\\_6-135cs13\\_tek.html](https://zib.com.ua/ua/47862-postanova_verhovnogo_sudu_ukraini_vid_25122013_6-135cs13_tek.html) (дата звернення: 15.08.2017).

170. Пилипенко Ю. О. Проблемні питання правових підстав визнання майна спільною сумісною власністю подружжя // Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 122–130.

171. Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р.: справа за № 6-66цс13. *Ліга-Закон: голов. прав. портал України.* URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS130327.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS130327.html) (дата звернення: 25.08.2016).

172. Конституція України: Основний закон України: прийняття 28.06.1996 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.10.2018).

173. Постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2015 року: справа № 6-1026цс15. *Судова влада України.* URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1026cs15> (дата звернення: 26.08.2017).

174. Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2020 року: справа № 686/4314/15-ц: провадження № 61-5992св19. *Протокол : юрид. інтернет-ресурс.* URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_ktss\\_vp\\_vid\\_17\\_04\\_2020\\_roku\\_u\\_spravi\\_686\\_4314](https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_17_04_2020_roku_u_spravi_686_4314)

15 ts/ (дата звернення: 15.10.2020).

175. Постанова Верховного Суду від 06 грудня 2019 року: справа № 520/10480/17: провадження № 61-15975св19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86206000> (дата звернення: 02.03.2020).

176. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5: із змінами від 13.01.2020 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/paran201#n201> (дата звернення: 05.02.2020).

177. Пилипенко Ю. О. До питання практики укладання договорів іпотеки фактичним подружжям // П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22 травня 2015 р.). Одеса, 2015. С. 194–198.

178. Постанова Верховного Суду України від 16.05.012 року: справа № 6-36цс-12. *Ліга-Закон: голов. юрид. портал України*. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS120302.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS120302.html) (дата звернення: 25.09.2016).

179. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII: із змінами 31.10.2020 р. *Законодавство України : інформ.-пошук. система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/paran56#n56> (дата звернення: 12.12.2020).

180. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 05.11.2010).

181. Жилінкова І. В. Шлюбний контракт. Харків, 1995. 172 с.

182. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII: із змінами від 17.06.2020. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 26.12.2020).

183. Пилипенко Ю. О. Щодо гарантій захисту майнових прав фактичного подружжя // Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 16 травня 2014 р.). Одеса, 2014. С. 137–141.

184. Пилипенко Ю. О. Окремі аспекти житлових прав «фактичного подружжя» // Матеріали 72-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 216–218.

185. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII: із змінами 17.09.2020 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page> (дата звернення: 20.10.2020).

186. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 02.10.2019 р. за № 140-IX: із змінами 04.03.2020 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n62> (дата звернення: 16.04.2020).

187. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII : із змінами від 15.12.2020. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page> (дата звернення: 10.01.2021).

188. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Київ: Атіка, 2011. 424 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/725546/> (дата звернення: 02.11.2015).

189. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : із змінами 16.12.2020 р. *Законодавство України : інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 24.12.2020).

190. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI: із змінами від 15.07.2015 р. Втратив чинність. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text> (дата звернення: 23.08.2015).

191. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11.06.2009 р. № 1506-VI : із змінами від 10.03.2010 р. Втратив чинність. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1506-17/> (дата звернення: 23.02.2014).

192. Пилипенко Ю. О. Поняття «близькі особи» за антикорупційним законодавством України: проблеми застосування // Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 26 травня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 231–237.

193. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 справа № 1-8/99. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99> (дата звернення: 15.10.2014).

194. Пилипенко Ю. О. Поняття «член сім'ї» за антикорупційним законодавством України: проблеми застосування // Матеріали 18-ї Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-ій річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків, 2020. С. 463–467.

195. Розгон О. В. Феномен міжнародного усиновлення. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 2. С. 49–59. URL: <https://bit.ly/2LZ7buj> (дата

звернення: 12.10.2014).

196. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III : із змінами 16.12.2020 р. *Законодавство України : інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/paran37#n37> (дата звернення: 15.09.2015).

197. Советское семейное право: учебник / под ред. В. О. Рясенцева. Москва: Юрид. лит., 1982. 256 с.

198. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 5. 96 с.

199. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905: із змінами 01.06.2020 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п> (дата звернення: 05.07.2020).

200. Стефанчук М. О. Окремі особливості правосуб'єктності усиновлювачів як учасників сімейних правовідносин. *Науковий вісник Академії муніципального. управління*. Серія: Право. 2014. Вип. 2. С. 251–254.

201. Логвінова М. В. Особи, які можуть бути усиновлювачами. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 9. С. 15–17.

202. Стоянова Т. А. Правове регулювання законодавчих вимог до особи, що може бути усиновлювачем. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 46. С. 394–400.

203. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 7 вересня 2015 року: справа №730/867/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50447945> (дата звернення: 05.12.2015).

204. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України ; Ін-т держави і права

ім. В. М. Корецького. Київ, 2002. 20 с.

205. Багач Е. М., Білоусов Ю. В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар. Київ: Ліга, 2010. 577 с. URL: <http://yport.inf.ua/stattya-211-osobi-yaki-mojut-buti.html> (дата звернення: 15.04.2015).

206. Микитин В. М. Інститут усиновлення як пріоритетна форма влаштування дітей-сиріт, та дітей позбавлених батьківського піклування. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 2. С. 69–73.

207. Красицька Л. В. Захист сімейних прав дитини Європейським судом з прав людини. *Вісник Донецького національного університету*. Серія Економіка і право. 2011. № 2. С. 263–267.

208. Декларація прав дитини: прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384) (дата звернення: 03.11.2015).

209. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р.: ред. зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21.12.1995 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення: 03.11.2015).

210. Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях від 03.12.1986 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_131#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_131#Text) (дата звернення: 03.11.2015).

211. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV: із змінами 19.09.2019 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 03.11.2019).

212. Щодо надання роз'яснення за результатами розгляду звернення щодо ратифікації Україною Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 р.: Лист Міністерства юстиції України від

19.08.2015 р. № III-16216/10.2. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.*  
 URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v10\\_2323-15/card2#Card](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v10_2323-15/card2#Card) (дата звернення: 03.12.2015).

213. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р.: Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. № 2148-VIII (2148-08). *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042) (дата звернення: 25.10.2014).

214. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої): Закон України від 15.02.2011 р. № 3017-VI. *Законодавство України : інформ.-пошук. система.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3017-17?lang=uk> (дата звернення: 25.10.2014).

215. Пилипенко Ю. О. Усиновлення дітей особами, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. *Правова держава.* 2018. С. 90–101.

216. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.

217. Сафончик О. І. Деякі питання правового регулювання правовідносин «фактичного подружжя» щодо взаємного утримання. *Актуальні проблеми держави і права.* 2010. Вип. 53. С. 199–204.

218. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: монографія Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.

219. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України: Закон України від 22.12.2006 р. № 524-V. *Законодавство України: інформ.-пошук. система.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-16#Text> (дата звернення: 25.09.2015).

220. Чернега В. М. Оціночні поняття в сімейному праві України. *Форум права.* 2015. № 4. С. 313–317.

221. Лепех С. М. Проблеми правового регулювання відносин конкубінату за сімейним кодексом України 2002 р. *Науковий вісник Львівського державного*

університету внутрішніх справ. 2010. № 3. С. 147–154.

222. Розгон О. В. Законне та договірне регулювання утримання фактичного подружжя. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 4 (88). URL: <https://bit.ly/3bcAQsw> (дата звернення: 26.12.2016).

223. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Ю. В. Білоусов та ін.; за ред. Є. О. Харитонova. Вид. 2-ге, допов. Харків: Одиссей, 2008. 560 с.

224. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Ін Юре, 2006. 564 с.

225. Новохатська Я. В. Позбавлення або обмеження строком права на утримання одного з подружжя. *Університетські. наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 182–185.

226. Пилипенко Ю. О. Колізійні питання правового регулювання утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора Ч. Н. Азімова (м. Харків, 19 грудня 2018 р.). Харків: Промарт, 2018. С. 203–207.

227. Постанова Верховного Суду України від 13.04.2016 р.: справа № 6-3066цс15. *Судова влада України: веб-сайт*. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-3066cs15> (дата звернення: 25.08.2016).

228. Ахмач Г. М. Договірні правовідносини членів сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2009. 19 с.

229. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юрид. лит., 1984. 144 с.

230. Пилипенко Ю. О. До питання про право на утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою // Матеріали 73-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І.І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 р.).

Одеса, 2018. С. 101–104.

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

232. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

233. Цивільне право України : підручник: у 2 ч. / за заг. ред.: Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Харків: Вид-во Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. Ч. 1. 516 с.

234. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження окремих майнових прав подружжя. *Часопис Київського університету права НАН України*. 2017. № 3. С. 154–157.

235. Верховець К. С. Щодо питання договірного порядку надання утримання між подружжям. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 127–130.

236. Мічурін Є. Особливості реалізації прав та обов'язків подружжя з надання утримання. *Юридичний журнал*. 2004. № 7. С. 94–95.

## ДОДАТКИ

## ДОДАТОК 1

**Список публікацій здобувача за темою дисертації  
та відомості про апробацію результатів дисертації**

1. Пилипенко Ю. А. Брак или «Фактический брак»: исторические аспекты правовых оснований возникновения и правовых последствий. Правовое регулирование отношений в сфере частного права: традиции и современность: монография / под ред. И. С. Канзафаровой. Одесса: Астропринт, 2016. С. 404–422.

2. Пилипенко Ю. О. Проблемні питання поділу спільного майна фактичного подружжя. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2011. Т. 16, Вип. 15. С. 122–128.

3. Пилипенко Ю. А. Исторические аспекты становления законодательства в сфере брачных и приравненных к ним отношений. *Legea si viata*. 2014. № 11/3. С. 69–74.

4. Пилипенко Ю. О. Конкубинат: від римського права до сучасності. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 67–71.

5. Пилипенко Ю. О. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин за законодавством зарубіжних країн. *Право і суспільство*. 2015. № 4, Ч. 3. С. 104–111.

6. Пилипенко Ю. О. Процесуальні особливості розгляду судами справ про встановлення фактичних шлюбних відносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 13, Т. 2. С. 43–45.

7. Пилипенко Ю. О. До питання про предмет доказування у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації

шлюбу. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2015. Т. 20, Вип. 2 (27). С. 50–57.

8. Пилипенко Ю. О. Умови вступу у «фактичний шлюб». *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2017. Т. 22, Вип. 1 (30). С. 112–119.

9. Пилипенко Ю. О. Усиновлення дітей особами, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. *Правова держава*. 2018. № 31. С. 90–100.

10. Melnychenko Y. Problems of Legal Regulation of Actual marriage in Ukraine and European Countries. *European Reforms Bulletin*. 2020. № 1. P. 116–121.

11. Пилипенко Ю. О. Правові підстави виникнення фактичних шлюбних відносини // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15–16 квітня 2011 р.). Одеса: Астропринт, 2011. С. 304–308.

12. Пилипенко Ю. О. Історичні аспекти становлення законодавства в сфері шлюбних та прирівняних до них відносин // Матеріали 66-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2011 р.). Одеса: Астропринт, 2011. С. 180–184.

13. Пилипенко Ю. О. Исторические аспекты становления законодательства в сфере брачных и приравненных к ним отношений // Другі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р.). Одеса: Астропринт, 2012. Т. 2. С. 236–250.

14. Пилипенко Ю. О. Нормативне регулювання фактичних шлюбних відносин за законодавством зарубіжних країн // Матеріали 67-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2012 р.). Одеса: Астропринт, 2012. С. 138–141.

15. Пилипенко Ю. О. Особливості умов укладання шлюбу в зарубіжних країнах // треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2013 р.). Одеса: Астропринт, 2013. С. 276–279.

16. Пилипенко Ю. О. Щодо гарантій захисту майнових прав фактичного подружжя // Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 16 травня 2014 р.). Одеса: Астропринт, 2014. С. 137–141.

17. Пилипенко Ю. О. Форми шлюбу за законодавством зарубіжних країн: історичний аспект // Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 26–28 листопада 2014 р.). Одеса: Астропринт, 2014. С. 178–180.

18. Пилипенко Ю. О. Преюдиційні факти: особливості доказування фактичних шлюбних відносин // Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р.). Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2014. Ч. 1. С. 88–91.

19. Пилипенко Ю. О. До питання практики укладання договорів іпотеки фактичним подружжям // П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 22 травня 2015 р.). Одеса: Астропринт, 2015. С. 194–197.

20. Пилипенко Ю. О. Правові наслідки проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу: історія і сучасність // Матеріали 70-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 25–27 листопада 2015 р.). Одеса: Астропринт, 2015. С. 100–103.

21. Пилипенко Ю. О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу // Євроінтеграція в умовах світової глобалізації: збірник наукових статей за матеріалами Міжнародно-практичної конференції (м. Одеса, 27–29 квітня 2016 р.). Одеса: Астропринт, 2016. С. 28–31.

22. Пилипенко Ю. О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20–21 травня 2016 р.). Одеса: Астропринт, 2016. С. 327–331.

23. Пилипенко Ю. О. Матеріальні умови вступу у фактичний шлюб // Матеріали 71-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 23–25 листопада 2016 р.). Одеса: Астропринт, 2016. С. 102–104.

24. Пилипенко Ю. О. Поняття «близькі особи» за антикорупційним законодавством України: проблеми застосування // Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 26 травня 2017 р.). Одеса: Астропринт, 2017. С. 301–306.

25. Пилипенко Ю. О. Окремі аспекти житлових прав «фактичного подружжя» // Матеріали 72-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.). Одеса: Астропринт, 2017. С. 216–218.

26. Пилипенко Ю. О. Проблемні питання правових підстав визнання майна спільною сумісною власністю подружжя // Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2017 р.). Одеса: Астропринт, 2017. С. 122–128.

27. Пилипенко Ю. О. До питання про право на утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою // Матеріали 73-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 р.). Одеса: Фенікс, 2018. С. 101–103.

28. Пилипенко Ю. О. Колізійні питання правового регулювання утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора Ч. Н. Азімова (м. Харків, 19 грудня 2018 р.). Харків: Промарт, 2018. С. 203–207.

29. Пилипенко Ю. О. Особливості права на утримання у фактичному шлюбі // Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.). Одеса: Астропринт, 2019. С. 226–229.

30. Пилипенко Ю. О. Проблеми всиновлення особами, які не перебувають у шлюбі між собою // Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 24 травня 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 356–360.

31. Пилипенко Ю. О. Поняття «член сім'ї» за антикорупційним законодавством України: проблеми застосування // Матеріали 18-ї Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 463–467.

## ДОДАТОК 2



**LAWYER ASSOCIATION «MARKOV & PARTNERS»**

65059, Ukraine, Odessa, Admiral avenue, 33-A, office. 216 tel.: (048) 798-02-19

65059, Україна, м. Одеса, Адміральський проспект, 33-А, оф. 216 тел.: (048) 798-02-19, (067) 484-08-32.

Вих. № 01/18 від 03.09.2020 р.

### АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Мельниченко Ю.О., виконаного на тему : «Матеріальні та процесуальні  
аспекти фактичних шлюбних правовідносин» на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний  
процес; сімейне право; міжнародне приватне право**

Цим актом засвідчую, що результати наукового дослідження Мельниченко Ю.О. використані у практичній діяльності адвокатів адвокатського об'єднання "МАРКОВ ТА ПАРТНЕРИ" протягом 2017-2020 рр.

Висновки та пропозиції Мельниченко Ю.О., зроблені у дисертаційному дослідженні, зокрема щодо застосування переліку обов'язкових елементів юридичного складу, необхідного для встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, застосування аналогії статей 22-26, 39-41 СК України при розгляді справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, правильного обрання виду судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, кола осіб, які мають право звертатись із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, застосування до правовідносин з взаємного утримання фактичного подружжя аналогії закону п.4 ч.1 ст. 83 СК України, пропозиції щодо юридичного складу, який є підставою для виникнення аліментних правовідносин між фактичним подружжям та інші зауваження щодо виявлених у дисертаційному дослідженні колізій та законодавчих прогалин, неодноразово ставали предметом обговорення на нарадах АО «МАРКОВ ТА ПАРТНЕРИ» серед практикуючих адвокатів об'єднання, а також безпосередньо успішно застосовані при наданні консультацій та веденні судових справ.

Наслідками неодноразового обговорення висновків та пропозицій Мельниченко Ю.О. та їх успішного практичного впровадження в практичній діяльності адвокатів АО «МАРКОВ ТА ПАРТНЕРИ» слід вважати висновок про те, що результати дисертаційного дослідження Мельниченко Ю.О. є актуальними та мають важливе практичне значення для удосконалення адвокатської практики при веденні справ відповідної категорії.

**Керуючий партнер  
АО «МАРКОВ ТА ПАРТНЕРИ»,  
адвокат**



**О.С. Марков**



## ДОДАТОК 3

СПІЛКА ЮРИСТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ  
65058, М. ОДЕСА, ПРОВ. ШАМПАНСЬКИЙ  
БУД. 9, ОФ. 24  
ТЕЛ. 048 – 794-76-87  
САЙТ [www.spilka.od.ua](http://www.spilka.od.ua)  
ЕЛ. ПОЧТА [spilka.od@gmail.com](mailto:spilka.od@gmail.com)



THE LAW SOCIETY OF ODESSA REGION  
65058, ODESSA, LANE SHAMPANSKIY  
BUILDING 9, OFFICE 24  
PHONE 048 – 794-76-87  
SITE [www.spilka.od.ua](http://www.spilka.od.ua)  
E-MAIL [spilka.od@gmail.com](mailto:spilka.od@gmail.com)

Вих. № 428-1/09/20  
09» 09.2020р.

## Акт

про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Мельниченко Ю.О., виконаного на тему: «Матеріальні та процесуальні аспекти  
фактичних шлюбних правовідносин» на здобуття наукового ступеня кандидата  
юридичних наук  
за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право;  
міжнародне приватне право

Цим актом засвідчую, що результати наукового дослідження Мельниченко Ю.О. використані у практичній діяльності членами Громадської організації "Спілка юристів Одеської області" протягом 2018-2020 рр.

Висновки та пропозиції Мельниченко Ю.О., зроблені у дисертаційному дослідженні, зокрема щодо застосування переліку обов'язкових елементів юридичного складу, необхідного для встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, застосування аналогії статей 22-26, 39-41 СК України при розгляді справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, створення відкритого для нотаріусів державного реєстру судових рішень про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, правильного обрання виду судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, кола осіб, які мають право звертатись із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, застосування до правовідносин з взаємного утримання фактичного подружжя аналогії закону п.4 ч.1 ст. 83 СК України, пропозиції щодо юридичного складу, який є підставою для виникнення аліментних правовідносин між фактичним подружжям та інші зауваження щодо виявлених у дисертаційному дослідженні колізій та законодавчих прогалин, неодноразово ставали предметом обговорення на зборах членів та учасників ГО "Спілка юристів Одеської області", де підкреслювались їх особливе теоретичне та практичне значення при розгляді відповідних категорій справ.

Наслідками неодноразового обговорення висновків та пропозицій Мельниченко Ю.О. та їх успішного практичного впровадження в практичній діяльності членами ГО "Спілка юристів Одеської області" слід вважати висновок про те, що результати дисертаційного дослідження Мельниченко Ю.О. є актуальними та мають важливе практичне значення для удосконалення адвокатської практики при веденні справ відповідної категорії.

Голова правління  
ГО «Спілка юристів Одеської області»



О.М. Рябець

**ОДЕСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД**

65078, м. Одеса, вул. Івана та Юрія Лип, 24а  
тел. (0482) 49 26 00, E-mail: [inbox@oda.court.gov.ua](mailto:inbox@oda.court.gov.ua)

**ДОВІДКА**

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Мельниченко Ю.О., виконаного на тему : «Матеріальні та процесуальні  
аспекти фактичних шлюбних правовідносин» на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і  
цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право**

Цією довідкою засвідчується, що результати наукового дослідження Мельниченко Ю.О. використані у практичній діяльності при розгляді цивільних справ у Одеському апеляційному суді.

Висновки та пропозиції Мельниченко Ю.О. стосовно застосування переліку обов'язкових елементів юридичного складу, необхідного для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, застосування аналогії статей 22-26, 39-41 СК України при розгляді справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, виду судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, кола осіб, які мають право звертатись із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, створення відкритого для нотаріусів державного реєстру судових рішень про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, застосування до правовідносин з взаємного утримання фактичного подружжя аналогії закону п.4 ч.1 ст. 83 СК України, пропозиції щодо юридичного складу, який є підставою для виникнення аліментних правовідносин між фактичним подружжям та інші зауваження щодо виявлених у дисертаційному дослідженні колізій та законодавчих прогалин, обговорювались на нарадах, де підкреслювалось їх особливе теоретичне та практичне значення у діяльності суддів при розгляді відповідних категорій справ.

Результати дисертаційного дослідження Мельниченко Ю.О. є актуальними та мають важливе практичне значення для удосконалення судової практики при розгляді справ відповідної категорії.

07.09.2020 року

Заступник голови Одеського апеляційного суду  
кандидат юридичних наук, доцент



*(Signature)*  
**А.І. Дрішлюк**