

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
Кафедра цивільного права

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
Відділення цивільно-правових дисциплін

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Матеріали I міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента НАПрН України
Жилінкової Ірини Володимирівни

(м. Харків, 12 квітня 2024 року)

Харків
«Право»
2024

Актуальні проблеми сімейного права : міжнар. наук.-практ. конф., присвяч.ї пам'яті д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України Жилінкової Ірини Володимирівни (м. Харків, 12 квіт. 2024 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. цив. права ; НАПрН України, Від-ня цив.-прав. дисциплін ; Гром. орг. «Цивілістична платформа». – Харків : Право, 2024. – 150 с.

ISBN 978-617-8448-44-8

Збірник містить матеріали заходу, проведеного за участю учених-цивілістів закладів вищої освіти, провідних наукових установ України й практичних працівників, які розглянули актуальні проблеми сімейного права (сучасну проблематику сімейного права на концептуальному рівні, окремі питання особистих немайнових сімейних відносин і майнових сімейних відносин).

Видання адресоване науковим працівникам, аспірантам, викладачам закладів юридичної вищої освіти (факультетів ЗВО), а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, юристам-практикам, іншим особам, які вивчають і застосовують сімейне та цивільне законодавство.

УДК 347.61/.64(082)

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2024

© Національна академія правових наук України, 2024

© Громадська організація «Цивілістична платформа», 2024

ISBN 978-617-8448-44-8



ЖИЛІНКОВА
Ірина Володимирівна
11.03.1959–17.09.2012

Жилінкова Ірина Володимирівна – життєвий шлях

Ірина Жилінкова народилася 11 березня 1959 року в м. Харкові.

Після закінчення школи поступила на вечірній факультет Харківсько-юридичного інституту. Одночасно з цим працювала секретарем-машиністкою в Харківській обласній прокуратурі.

У 1981 році вона закінчила Харківський юридичний інститут і після цього почала працювати на посаді стажера-дослідника на кафедрі цивільного права. У листопаді 1983 року поступила в аспірантуру.

У 1986 році в Харківському юридичному інституті І. В. Жилінкова захистила кандидатську дисертацію на тему «Правові гарантії зміцнення сім'ї». У тому ж році вона стала асистентом на кафедрі цивільного права, а через чотири роки доцентом кафедри.

З 1994 р. І. В. Жилінкова була постійним і активним членом Міжнародного товариства сімейного права («The International Society of Family Law», ISFL). У рамках співпраці з ISFL виступала з доповідями англійською мовою з різних проблем сімейного права на конференціях в Кардіффі (столиця Уельсу, Велика Британія), Осло (Норвегія), Копенгагені (Данія), Страсбурзі (Франція).

У 1995 р. на запрошення Американської асоціації юристів (American Bar Association, ABA) у складі делегації «Провідні юристи України» була в 3-х тижневому відрядженні в США (Вашингтон, Веніс-Гарденс (штат Флорида), Детройт, Чикаго) з вивчення правової системи і законодавства США.

У 1996 р. – 2 місячне наукове стажування в найбільшому державному університеті штату Південна Кароліна (США, місто Колумбія) – Університеті Південної Кароліни.

Із серпня 1998 р. по січень 1999 р. була на науковому стажуванні (дослідницька робота) за програмою фонду Фулбрайта в США (місто Хартфорд, штат Коннектикут).

У 2000 р. Ірина Володимирівна захистила дисертацію на здобуття вченого ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми правового режиму майна членів сім'ї».

Наукова спадщина І. В. Жилінкової становить близько 250 наукових праць на українській та англійській мовах. Серед наукових здобутків слід назвати монографії «Шлюбний контракт» 1995 р., «Право власності подружжя» 1997 р., «Правовий режим майна членів сім'ї» 2000 р., «Розі-

рвання шлюбу» 2007 р., а також науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України.

У 2002 р. Ірина Володимирівна виступала з доповіддю англійською мовою з проблематики сімейного права в провідному університеті Японії – Центральному Токійському університеті.

На жаль, життя Ірини Володимирівни передчасно обірвалось 17 вересня 2012 року, що стало непоправною втратою для колективу Університету. Пам'ять про неї назавжди залишиться в наших серцях.

ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ

Порівняно новий інститут, що з'явився в сімейному законодавстві – сурогатне материнство. Його закріплення припадає на 2002 рік, коли в Сімейному Кодексі України (далі – СК України) з'явилася стаття 123, згідно якої передбачено «визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій» [1]. Слід вказати, що питання сурогатного материнства є досить актуальним не лише в Україні, але і у всьому світі, оскільки з кожним роком лише зростає відсоток безплідності. Так, якщо у світі близько 15% від загальної кількості пар мають безпліддя, то в Україні цей показник становить майже 20% [2]. Тобто, це вказує на швидко прогресуючу проблему суспільства, однак, в світлі останніх подій регулювання згаданого інституту є дещо неоднозначним, що і зумовило необхідність даного дослідження.

В світі існує небагато країн, де на законодавчому рівні передбачено можливість сурогатного материнства, зокрема це Мексика, Канада, Грузія, Колумбія, а також Україна. Так, регулювання цього питання забезпечується, насамперед, СК України, Цивільним Кодексом України, Законами України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», а також низкою законопроектів «Про допоміжні репродуктивні технології», «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій», «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» тощо, прийняття яких допоможе повною мірою регулювати питання сурогатного материнства.

Практика надання послуг сурогатного материнства в нашій державі реалізується через право на батьківство та материнство, що спрямовано, як ми гадаємо, більше на закордонного «споживача», а не вітчизняного. Така тенденція, на наш погляд, зумовлена, в більшості, низьким рівнем доходів українського народу, оскільки це таки дороговартісна процедура, недостатнім нормативно-правовим базисом регулювання здійснення цієї

процедури на даний момент, так як сурогатне материнство здійснюється приватними клініками і держава майже не пов'язана з цим, тобто це приватний бізнес. Відповідно, недостатність такого регулювання є підґрунтям для зловживання особами, зокрема це безконтрольне переміщення новонароджених дітей, репродуктивних клітин та тканин тощо за межі країни, задля збагачення. На наш погляд, це можна розглядати як торгівлею людьми, зокрема новонародженими та навіть ще ненародженими дітьми.

Повномасштабне вторгнення внесло свої корективи у функціонування інституту сурогатного материнства. Зокрема, в деякі мірі, легалізувало, оскільки на сьогоднішній день можливо безпроблемно перевезти таких дітей на окуповану рф територію, а потім вивести їх в невідомому напрямку, що дуже поширено. Крім того, з початком війни закрили кордони, що створило значні перешкоди приїзду генетично рідних батьків до сурогатних матерів, оскільки відсутні прямі авіарейси, постійні обстріли, що призводять до небезпеки кожної хвилини перебування на території країни тощо. З цієї метою жінки евакуюються до іноземних країн, задля полегшення зустрічі з батьками, однак звідси випливають й інші проблеми, наприклад, реєстрація народженої дитини тощо.

Точна кількість таких дітей, народжених від сурогатних матерів, на даний момент не відома, так само як і місце їх перебування, подальшу долю тощо. Тому, погоджуючись з Островською Б. В. необхідним є створення та забезпечення функціонування окремого реєстру народжених в Україні сурогатними матерями дітей [3, с. 77].

Стосовно реєстрації народженої дитини, то у зв'язку з виїздом сурогатної матері за кордон, виникає необхідність реєстрації останньої як законного опікуна, тобто офіційної матері. Такі «проблеми» здебільшого виникають в тих країнах, де батько та жінка, що народила визнаються біологічними батьками (Іспанія, Німеччина, Велика Британія тощо) . В свою чергу, українське свідоцтво про народження дитини в таких країнах не визнається. Тому, на наш погляд, необхідним є заборона здійснення сурогатного материнства для громадян тих країн, де перше заборонено на законодавчому рівні.

Слід вказати, що на початку реалізації процедури сурогатного материнства між їх суб'єктами укладається договір, як гарант закріплення відносин між ними. На законодавчому рівні не прописано жодних вимог та процедури укладення такого договору, тому він повинен укладатися та відповідати загальним вимогам, що характерні для цивільно-правових договорів. Укладаючи договір сторони повинні враховувати ті права та обов'язки, а також відповідальність, що може виникати під час реалі-

зації процедури сурогатного материнства. Також крім двох згаданих сторін може бути і третя, як правило це медичний заклад, з яким можуть підписати додатковий договір [4].

На думку науковців досить поширеним є настання негативних наслідків в результаті здійснення сурогатного материнства, зокрема, це: «недотримання правил сурогатною матір'ю або ігнорування домовленостей генетичними батьками (непрофесійно складений договір /.../); відмова віддати дитину генетичним батькам в чітко визначений строк після народження (обман зі сторони сурогатної матері /.../); відмова «генетичних батьків» від новонародженої дитини або відмова від виплати винагороди сурогатній матері /.../» [5, с. 150]. Зокрема, до останнього можна додати також випадок, коли генетичні батьки помирають або розлучаються, однак регулювання такого питання не передбачено законодавством.

Отже, на основі всього вищенаведеного можна дійти до висновку, що сурогатне материнство є спасінням та можливістю вести щасливе життя для пар, що не мають можливості мати дітей. В Україні інститут сурогатного материнства є легалізованим та закріпленим на законодавчому рівні, хоч ми і маємо недостатню нормативно-правову бази для регулювання першого, особливо в умовах війни. Однак, враховуючи це все, вказаний інститут в Україні потребує подальшого удосконалення відповідно до всіх тих перешкод, перед якими стоїть наша держава.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. №2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 07.04.2024).
2. Що таке безпліддя? *Медичний центр «Клініка професора Стефана Хміля»*. URL: <https://khamilclinic.com.ua/bezplidnya01/> (дата звернення: 07.04.2024).
3. Островська Б. В. Діти війни: проблеми сурогатного материнства під час військової агресії російської федерації проти України. *Нове українське право*. 2022. №2. С. 73–79.
4. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.04.2024).
5. Литвин О., Грудєва К. Актуальні питання правового регулювання сурогатного материнства в сучасному законодавстві України. *Адміністративне право і процес*. 2021. №1. С. 148–152.

Науковий керівник: Бельо Л. Ю., старший викладач кафедри загальноправових дисциплін НУОМА

Бондар Н. П.
*кандидат юридичних наук,
завідувачка кафедру Цивільно-правових дисциплін
та правової підтримки підприємницької діяльності
ТОВ «Харківський університет», Харків, Україна*

СПРОЩЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ОПІКУНСТВА НАД ДІТЬМИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ (ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ)

Питання захисту прав дитини, її розвитку в Україні і до початку повномасштабного російського вторгнення було актуальним. З початком військової агресії, воно набуло особливої гостроти.

Станом на 1 січня 2024 року в Україні більш ніж 27 тис. дітей зростають у закладах інституційного догляду та виховання.[1] Серед дітей, які перебувають в інтернатних закладах, є діти-сироти та діти, що залишились без піклування батьків. Причинами потрапляння дітей у заклади інституційного догляду та виховання є як втрата батьків (смерть чи оголошення померлими), так і бідність родини, асоціальність та безробіття батьків, складні життєві обставини, стан здоров'я дітей та інвалідність.

Ті діти, які втратили батьків, разом з тими, чиїх батьків позбавили батьківських прав, у зв'язку з не забезпеченням належного виховання своїх дітей, потребують правової, організаційної та соціальної підтримки від держави.

З 28 червня 1996 року Конституцією України гарантовано дітям усі права, необхідні для їхнього розвитку і життя. [2]

На захист прав дитини, її розвитку прийнята низка міжнародних документів. Серед цих документів особливо важливе значення має Конвенція ООН про права дитини, яку було відкрито для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. Ця Конвенція ратифікована Верховною Радою України і набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [3] Саме цими міжнародними зобов'язаннями Україна має гарантувати свободу і гідність своїм дітям, і створювати умови для їхнього всебічного розвитку.

З метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіти, соціальний захист та всебічний розвиток в Україні останніми роками було прийнято низку нормативно-правових актів, які

встановлюють основні принципи та напрями захисту прав дітей, а також основні засади державної політики у цій сфері.

Зокрема, у 2001 р. прийнято Закон України «Про охорону дитинства»[4], в якому встановлюється, що охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом.

Цивільний [5] та Сімейний кодекси України[6] а також Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 2005р. [7] визначають правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа.

Влаштування дітей в інституційні заклади зорієнтоване на профілактику бездоглядності, сирітства та неналежного виконання батьками батьківських обов'язків, у той же час воно деформує соціалізацію вихованців, провокує затримки розвитку, сприяє ізольованості, в окремих випадках провокує ризик стати жертвою насильства[8].

З метою посилення напрямів деінституалізації системи інституційного догляду та виховання дітей ще влітку 2017 року в Україні було ухвалено Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки. [9] Ця реформа спрямована на зміну системи інституційного догляду та виховання дітей в Україні на систему, яка забезпечує догляд і виховання дитини в сімейному або наближеному до сімейного середовищі.

У лютому 2022 року у зв'язку з російською військовою агресією розв'язаною проти України, внаслідок загибелі великої кількості дорослих громадян України під час воєнних дій агресора велика кількість дітей, що стали сиротами, на превеликий жаль, збільшилась.

Чинний Уряд України намагається сприяти вирішенню питання влаштування дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

22 березня 2024 р. Кабінет Міністрів України ухвалив зміни до нормативно-правової бази, які допоможуть дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, швидше потрапляти у свої нові родини. [9]

Так абзац 18 пункту 40 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини[10], доповнено реченням такого змісту: «На період проходження військової служби одним із подружжя подання висновку про стан здоров'я не вимагається. Висновок про стан здоров'я одним із подружжя надається протягом 15 календарних днів після його повернення з військової служби.»

Оформити опіку / піклування над дитиною, якщо другий з подружжя перебуває на військовій службі, стане простіше. Згідно з правилами, подавати висновок про стан здоров'я повинні обидва з подружжя, а не тільки людина, яка бере дитину під опіку. Відтепер той, хто служить, зможе подати такий висновок протягом 15 календарних днів після повернення.

З одного боку держава виходить з існуючих реалій і намагається полегшити процедуру встановлення опікунства. З іншого боку, потрібно пам'ятати про травмуючі наслідки війни. Про те, що стан як фізичного, так і психічного здоров'я всіх військових, не залежно від того повернуться вони виховувати своїх власних дітей чи здійснювати опіку над підопічними, потребуватиме тривалої реабілітації. Тому паралельно з запровадженням спрощеного механізму встановлення опікунства, держава має подбати про гарантії та забезпечення умов всім військовим подальшої фізичної та психологічної реабілітації та особливо тим, від кого залежатиме виховання та опіка над дітьми.

Потрібно пам'ятати, що мета встановлення опікунства над дітьми, це в першу чергу забезпечення реалізації прав та законних інтересів підопічних, необхідних для їхнього розвитку і життя.

Перелік літератури:

1. Станом на 1 січня 2024 року, в різних інституційних закладах перебували більше 27 тисяч дітей, дані заступника голови Координаційного центру з розвитку сімейного виховання та догляду дітей Микола Литвиненко <https://www.rbc.ua/rus/news/rodini-zamist-internativ-k-ukrayini-zminyati-1712047172.html>

2. Конституція України від 28.06.1996 року URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

3. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікована Верховною Радою України і набула чинності для України 27 вересня 1991 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

4. «Про охорону дитинства» Закон України від 26 квітня 2001 року №2402-III URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

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

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

7. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року №2342-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>

8. Деінституалізація системи виховання дітей, які залишилися без батьківської опіки, в Україні: результати та перспективи Щорічна державна доповідь про становище дітей в Україні (за підсумками 2017 року) Міністерство соціальної політики України ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики» С.142 URL: file:///C:/Users/natal/Downloads/2018_Dopovid_DI_1_variant_03_21.pdf

9. Розпорядження Кабінету міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 526-р Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та план заходів з реалізації її I етапу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-%D1%80#n23>

10. Постанова Кабінету міністрів України № 331 від 22 березня 2024 р. Деякі питання провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, соціального захисту дітей, залишених без батьківського піклування URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#n15>

11. ПОРЯДОК провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2024-%D0%BF#Text>

***Борисова В. І.**
професорка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
членкиня НАПрНУ*

ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА

В Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) передбачено включення до оновленого ЦКУ Книги 7 «Сімейне право», що стане важливим кроком до гармонізації української доктрини і законодавства [1, с. 59]. Таким чином, проблема автономії сімейного права не втратила актуальності, а оновлений ЦКУ стає, як і передбачалось Концепцією кодифікації приватного (цивільного) права України, Кодексом приватного права, який об'єднує правові норми, що регулюють єдині за природою та загальні за властивостями приватноправові відносини (майнові та особисті немайнові) в усіх сферах життя людини [2, с.16]. .

Слід зазначити, що проблема місця сімейного права в системі права і законодавства, як свідчать історики і теоретики права, бере свій початок з досліджень цивілістів ще з кінця ХХ – початку ХХІ сторіччя. Серед вітчизняних цивілістів в різні часи цією проблемою опікувалися О. І. Загоровський, Г. К. Матвєєв, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, З. В. Ромовська, І. В. Жилінкова, В. І. Труба та інші науковці, погляди яких різнились. Якщо одні з них вважали, що сімейне право – підгалузь цивільного права, сімейні правовідносини – різновид цивільних правовідносин, сімейне законодавство – самостійна галузь законодавства, то інші – відносили сімейне право до самостійної галузі права, а сімейне законодавство до самостійної галузі законодавства.

Для визначення місця сімейного права в системі права України, а саме збереження або позбавлення його автономії, спробуємо проаналізувати ті критерії, які зазвичай застосовуються при диференціації права на галузі: предмет, метод, принципи і цілі правового регулювання¹.

Сучасне сімейне право – галузь приватного права, яка охоплює сукупність правових норм, що регулюють особисті немайнові та пов'язані з ними майнові відносини, які виникають із шлюбу, споріднення, усиновлення, прийняття дітей на виховання і складаються між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання, між іншими особами, які взяли дитину на виховання, між іншими членами сім'ї та родичами.

Самостійність (автономність) сімейного права як галузі приватного права проявляється:

– у тісному зв'язку сімейно-правових норм з нормами моралі. Відомо, що першим, хто звернув на це увагу, був Гегель, який вважав, що шлюб – це *правова, моральна любов*. Цю позицію поділяв і Г. К. Матвєєв, який значно пізніше зазначив, що немає іншої галузі права, окрім галузі сімейно-шлюбних відносин, де мораль і право були б так тісно переплетені, регламентуючи ці відносини [4, с. 305]. Так, сімейно-правове регулювання здійснюється на підставі принципів справедливості, добросовісності і розумності, відповідно до моральних засад суспільства (ч. 9 ст. 7 СКУ). Саме те, що мораль і право тісно пов'язані в сімейних правовідносинах, дало можливість законодавцю включити в механізм сімейно-правового регулювання норми, які позбавляють недобросовіс-

¹ Про критичне ставлення до цих критеріїв див.: А. С. Довгерт. Про межі цивільного права в системі права України [3, с/ 19].

ного учасника таких відносин прав на ті чи інші блага. Не має права на утримання той із подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах (ч. 5 ст. 75 СКУ);

– в особливостях особистих немайнових та пов'язаних з ними майнових відносин, які виступають предметом правового регулювання в сімейному праві, де головне місце займають особисті немайнові відносини членів сім'ї, а майнові відносини є похідними від особистих немайнових відносин, так як виникають лише при наявності останніх і мають їх обслуговувати.

Сімейні правовідносини *мають*:

– *особливий суб'єктний склад, а учасники цих відносин – особливий сімейно-правовий статус*. Так, коло учасників сімейних відносин чітко визначено сімейним законодавством: подружжя, батьки, діти, усиновлювач, усиновлений, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, мачуха, вітчм, падчерка, пасинок, тобто громадяни, яким притаманний *особливий сімейно-правовий статус*. До цих осіб віднесені особи, які створюють сім'ю на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення та інших підставах, не заборонених законом, але таких, що не суперечать моральним засадам суспільства;

– *особисто-довірчий, триваючий характер*.

Сімейні правовідносини *характеризуються*:

– специфічністю юридичні фактів, які їх породжують – шлюб, кровне споріднення, материнство, батьківство, усиновлення, прийняття дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування тощо;

– індивідуалізацією учасників і неможливістю передачі ними сімейних прав та обов'язків іншим особам ні в порядку правонаступництва (спадкування), ні за домовленістю сторін.

Для сімейного права властивий і свій метод правового регулювання, що важливо для визнання його самостійною галуззю приватного права. *Метод сімейного права* – це система засобів та прийомів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на поведінку учасників сімейних відносин. Безумовно, це – диспозитивний метод правового регулювання, а також і імперативний метод, який застосовується у випадку встановлення різного роду заборон. Але не виключається, що імперативний метод може застосовуватися поряд з диспозитивним методом правового регулювання, наприклад, в аліментних зобов'язаннях¹.

¹ Див., [5, с 14–16]..

Сімейні відносини спираються на ряд принципів, які втілюються в сімейно-правовому регулюванні. Це – добровільність при укладенні шлюбу, одношлюбність, свобода розірвання шлюбу, принцип регулювання сімейних відносин за домовленістю, принцип невтручання в приватне і сімейне життя, принципи справедливості, добросовісності та розумності відповідно до моральних засад суспільства, принцип захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин тощо.

Проте, нормативно-правове регулювання в сімейному праві має певну обмеженість, оскільки сімейне життя – це особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, які здійснюються на засадах, визначених у СК України: кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (ч. 4 ст. 4); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5), в тому числі збирання, зберігання та поширення інформації про сімейне життя особи, яка є конфіденційною.

Зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставини свого особистого життя. Таким чином, в сімейних відносинах констатується повна свобода волі учасників цих відносин, а самі ці відносини регулюються правом лише у тій частині, яка є можливою у визнанні їх учасниками цих відносин. Саме тому однією із засад правового регулювання в сімейному праві є регулювання відносин між сторонами за домовленістю або договором. З цим положенням пов'язане і право особи вільно визначати своє сімейне життя, право на таємницю особистого життя, недопустимість втручання в своє сімейне життя, крім випадків, встановлених у ст. 32 Конституцією України (ч. 5 ст. 5 СКУ). Внутрішні сімейні питання вирішуються між подружжям за взаємною згодою, в тому числі питання виховання дітей і спілкування з ними. Здійснення правового регулювання сімейних відносин проводиться з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї, соціально вразливих членів суспільства.

Між тим, якщо певні сімейні відносини не врегульовані СКУ, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми СКУ, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). А якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права) (ст. 10 СКУ).

До того ж слід враховувати і те, що частиною сімейного законодавства України є міжнародні договори, котрі регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тому, якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України (ст. 13 СКУ).

Важливу роль в сімейному праві відіграють юридичні факти як реальні життєві обставини, з якими сімейне законодавство пов'язує виникнення, зміну, припинення, призупинення та поновлення сімейних правовідносин. Юридичним фактам в сімейному праві притаманні не тільки загальні ознаки, які взагалі властиві юридичним фактам, незалежно від їх галузевого спрямування, а й те, що їм притаманні спеціальні ознаки. Вони: по-перше, обов'язково передбачаються нормами сімейного законодавства; по-друге, настання правових наслідків пов'язано з сукупністю юридичних фактів, тобто фактичним складом; по-третє, переважно виступають як юридичні факти – стани, які відносяться до подій тривалого характеру, зокрема, споріднення, шлюб, усиновлення тощо.

Різновидом юридичних фактів виступають *юридичні презумпції*. Правова презумпція – передбачене законом правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу виключається необхідність доказування та вважається таким, що існує інший факт (фактичний склад). Таким чином, презумпція – це одно із суджень про факти, що засновано на припущенні, яке може створювати відповідні правові наслідки. Наприклад, дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя; правозгідність шлюбу –правова презумпція дійсності шлюбу, зареєстрованого органом державної реєстрації актів цивільного стану, оскільки презюмується, що такий шлюб укладений різностатевими особами з дотриманням меж близького споріднення, принципу одношлюбності, особами, які досягли шлюбного віку і діяли добровільно, з наміром створити сім'ю.

Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ст. 3 СКУ). Однак, та обставина, що подружжя не проживає спільно з поважної причини, в тому числі й у зв'язку з відбуванням покарання, не є свідченням припинення сім'ї. Дитина належить до сім'ї своїх батьків, навіть і тоді, коли спільно з ними не проживає. Так, дитина, яка проживає з матір'ю, належить одночасно юридично й до сім'ї батька.

Підводячи підсумок вищенаведеному, вважаємо, що сімейне право – самостійна галузь приватного права.

Список використаної літератури

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України: Київ, Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Кодифікація приватного (цивільного) права України (за ред. проф. А. Довгєрта. – К., Український Центр правничих студій. 2000. – 336 с.
3. Довгєрт А. С. Про межі цивільного права в системі і права України. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора Ч. Н. Азімова, м. Харків, 2024 р., с. 19–21.
4. Матвєєв Г. К. Вибране / Г. К. Матвєєв, упоряд. В. І. Кисіль, – К.: Україна, 2008–600 с.
5. Борисова В. І., Кривобок С. В. Право на аліменти за сімейним законодавством України та особливості нарахування їх розміру на період воєнного стану. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні», Матеріали Науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора Ч. Н. Азімова, м. Харків 2024 р., с.14–16.

***Ватрас Володимир Антонович,**
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького
університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ВПЛИВ НАУКОВИХ ПРАЦЬ І. В. ЖИЛІНКОВОЇ НА РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Вітаю усіх учасників I Міжнародної науково-практичної конференції пам'яті І. В. Жилінкової «Актуальні проблеми сімейного права». У цьому році Ірині Володимирівні Жилінковій могло б виповнитися шістьдесят п'ять років, але вже майже дванадцять років її немає з нами... Однак її науковий спадок залишається з нами і є неоціненним як в частині формування сучасної цивілістичної доктрини, так і доктрини сі-

мейної. Можемо погодитися із І. В. Спасибо-Фатєєвою, яка у своєму вступному слові до книги «Спогади про людину, вченого, науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)» наголосила, що І. В. Жилінкову та її доробок «знали далеко за межами України. Вона брала участь у різних наукових заходах в інших державах, таких як США, Японія, Англія та ін., співпрацювала із зарубіжними науковцями, які високо оцінюють її внесок у цивілістику, і передусім, у науку сімейного права. ... Вона брала участь у розробці Сімейного кодексу» [1, с. 6]. Ірина Володимирівна була автором понад 230 наукових праць із тематики сімейного права, причому такої тематики, яка ще не була належним чином висвітлена у сімейно-правовій доктрині. Тому досліджуючи такі сімейно-правові інститути, як шлюб, права та обов'язки подружжя, шлюбний договір, права та обов'язки батьків та дітей та інші, ми не можемо не згадувати науковий доробок І. В. Жилінкової, оскільки він був тією базою, на підставі якої формувалася сімейно-правова доктрина за відповідними напрямками.

Слід відмітити, кандидатська дисертація І. В. Жилінкової була присвячена тематиці правових гарантій зміцнення сім'ї і була захищена ще в період до проголошення незалежності України, однак її твердження про те, що сім'я займає особливе місце серед інших елементів соціальної структури суспільства у зв'язку з виконанням багатьох соціальних функцій, які не можуть бути здійснені ніяким іншим громадським утворенням (а тому сім'я є одним із найважливіших сімейно-правових інститутів), є актуальним і на цей час [2].

До «скарбниці» української сімейно-правової думки також увійшла докторська дисертація Ірини Володимирівни Жилінкової на тему «Проблеми правового режиму майна членів сім'ї», захищена у 2000 році, а також її монографія, сформована на основі наукових результатів, викладених у дисертації, на тему «Правовий режим майна членів сім'ї», видана того ж року. Згадані наукові дослідження стали першими в незалежній Україні фундаментальними науковими працями з питань правового режиму майна членів сім'ї, оскільки авторці вдалося вперше створити цілісну концепцію правового режиму майна членів сім'ї, що виникає внаслідок дії комплексу правових засобів порядку регулювання майнових відносин членів сім'ї, який забезпечує здійснення і захист їх майнових прав у нових економічних умовах. Вперше після досліджен-

ня Є. М. Ворожейкіна в українській науковій роботі було застосовано нові підходи до визначення членів сім'ї, а саме щодо визнання сім'єю фактичного подружжя [3, с. 90].

І. В. Жилінкова вперше провела класифікацію правових режимів майна членів сім'ї на основі різних класифікаційних ознак: суб'єктного складу сім'ї, об'єктів права власності, джерела правового регулювання, характеру набуття майна тощо; вперше на основі історичного та детального порівняльно-правового аналізу правових режимів майна подружжя у різних правових системах, запропоновано особливий погляд на правовий режим майна подружжя як на режим спільності придбань (поряд з режимами роздільності та відкладеної спільності, що діють в інших країнах). Науковиця вперше дослідила правові режими таких об'єктів права власності подружжя як освітній рівень, гудвіл (тобто ті нематеральні цінності, які належать юридичній особі), професійна кваліфікація, діловий досвід подружжя тощо. Також вченою вперше проведено класифікацію майнових договорів подружжя, а саме виділено такі види договорів, як шлюбний договір; договір про розподіл спільного майна подружжя; договір про встановлення часток у спільному майні подружжя; договір про передачу роздільного майна одного з подружжя у загальну пайову власність подружжя; договір про передачу роздільного майна одного з подружжя у спільну власність подружжя; договір про передачу роздільного майна подружжя у їх спільну власність. І. В. Жилінкова вперше розглянула шлюбний договір у системі договорів подружжя (а не цивільно-правових договорів), а також визначила можливість їх укладання як до державної реєстрації шлюбу (коли його сторони ще не є подружжям), так і в період шлюбу (в подальшому наукові висновки вченої знайшли свій розвиток у монографії «Шлюбний договір», виданій 2005 року). Також науковиця вперше визначила поняття правового режиму майна батьків та дітей як особливого порядку регулювання відносин цих осіб, основною метою якого є всебічне забезпечення та підвищений захист майнових прав неповнолітніх і навела власну класифікацію правових режимів майна батьків та дітей. Також науковиця по новому розглянула питання правової природи дій батьків щодо управління майном їх неповнолітніх дітей; обґрунтовується необхідність розробки спеціальних правил, що регулюють управлінську діяльність батьків, що передбачають, крім іншого, та відповідальність батьків за неналежне управління майном дитини.

Науковиця вперше звела поняття майнових прав неповнолітніх дітей у сімейному праві не лише до права на одержання аліментів, а й до речових прав (права володіти, користуватися житловим приміщенням, що належить на праві власності батькам дитини; право володіти та користуватися майном батьків при спільному з ними проживанні, права на належне управління майном з боку батьків) [4, с. 7–10, 231–232]. Слід зазначити, що висновки І. В. Жилінкової про те, що основним у відносинах між членами сім'ї є те, що сімейні відносини, як правило, є тривалими, їм властивий особливий особисто-довірчий характер і відсутні еквівалентно-відплатні начала [5, с. 94] залишається актуальними у сімейно-правовій доктрині.

Можемо погодитися із І. Е. Ревуцькою, що дослідниця слушно зауважувала на ключовому характері поняття «сім'я» в праві, що обумовлюється його використанням практично всіма галузями права. Це водночас робить його використання скоріше прийомом юридичної техніки, що виключає необхідність постійного перерахування осіб, що належать до членів сім'ї. У зв'язку з цим, що поняття «сім'я» міцно пов'язано з поняттям «члени сім'ї», останньому також приділялася значна увага. Пізніше питання поняття сім'ї та членів сім'ї ще неодноразово порушувалися І. В. Жилінковою, зокрема у статтях: «Поняття сім'ї в праві», опублікованої у журналі «Вісник Харківського університету внутрішніх справ» у 2000 році, а також «Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України», опублікованої у журналі моєї alma mater – Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова – «Університетські наукові записки» у 2007 році [6, с. 34–35]. Як зазначила О. І. Сафончик у своїй докторській дисертації, у своїх працях І. В. Жилінкова визначила характер і обсяг прав і обов'язків членів сім'ї стосовно спільного й особистого майна, що побудовано на єдиних регулятивних засадах, довела, що правовий режим майна членів сім'ї становить собою відносно самостійний комплекс правових засобів, спрямованих на правове регулювання майнових відносин між особами із сімейно-правовим статусом [7, с. 38]. Напрацювання І. В. Жилінкової щодо визначення понять «сім'я» та «члени сім'ї», а також визначення питання правового режиму спільного майна членів сім'ї стало основою для інших наукових досліджень у цій сфері, проведених вже відповідно до чинного Сімейного кодексу України, в тому числі й моєї кандидатської дисертації на тему «Суб'єкти сімейних правовідносин».

Цінними для сімейно-правової доктрини є також погляди І. В. Жилінкової щодо розуміння правової природи сімейних правовідносин. Науковиця зазначала, що сімейними в повному розумінні можна назвати лише правовідносини членів сім'ї, а відносини, які виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними умовно (аліментні правовідносини колишнього подружжя, правовідносини між дитиною та одним із батьків, з яким дитина разом ніколи не проживала, правовідносини між онуками та бабою, дідом, які не проживають разом тощо) [8, с. 49].

Отже, можемо відзначити неоціненний внесок І. В. Жилінкової у формування сучасної доктрини сімейного права та те, що її дослідження залишатимуться актуальними та своєчасними ще протягом довгого часу.

Література:

1. Спогади про людину, вченого, науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової) / за заг. ред. р. О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. 288 с.

2. Жилинкова И. В. Правовые гарантии укрепления семьи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.03 – Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. Харьков, 1986. 24 с.

3. Труба В. І. Поняття та загальна класифікація сімейних правовідносин. Дис. ... докт.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2020. 470 с.

4. Жилинкова И. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи. Дис. ... докт.юр.наук. Спец. 12.00.03 – Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. Харьков, 2000. 401 с.

5. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Харьков: «Ксилон», 2000. 398 с.

6. Ревуцька І. Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн – членів ЄС: порівняльно-правова характеристика. Дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.

7. Сафончик О. І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія та практика. Дис. ... докт.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2018. 480 с.

8. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.

Гаврік Роман Олександрович
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ УПОВНОВАЖЕНИМ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ (В КОНТЕКСТІ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ)

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Останній здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі (в тому числі сімейних прав та інтересів, визначених ст. ст. 51 і 52 Конституції України). Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (омбудсмена) належить до важливих національних правозахисних інститутів, які створюються для контролю над діяльністю органів державної влади з метою дотримання ними прав та свобод людини й громадянина й приймає участь в усіх елементах механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що здійснюється як за зверненнями осіб, права та законні інтереси яких були порушені, так і за власною ініціативою з метою попередження порушень (моніторингу стану виконання законодавства, яке визначає права людини у певній сфері, в тому числі й сімейних) [1, с. 192].

Якщо проаналізувати повноваження Уповноваженого Верховного Ради України з прав людини, визначені ст. 13 профільного закону, в контексті розгляду справи про порушення прав людини за заявою відповідної особи, за результатами здійснення моніторингу або при розгляді справи відповідним судовим чи іншим юрисдикційним органом, можемо визначити, що Уповноважений вправі: здійснювати звернення до широкого кола суб'єктів – як державних органів та органів місцевого самоврядування, в тому числі колегіальних, так і громадських об'єднань, юридичних осіб, безперешкодно відвідувати їх, бути присутнім на засіданнях та ознайомлюватися із документами цих органів та організацій,

відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування спеціальні виховні та соціальні заклади для дітей, ініціювати конституційне провадження шляхом звернення із конституційним поданням щодо відповідності Конституції України нормативно-правових актів, якщо ними порушені відповідні права особи, щодо якої вони застосовані; звертатися до суду для захисту прав і свобод дитини в порядку, передбаченому ст. 53 Кодексу адміністративного судочинства, ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України як особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, вступати в інші судові справи на будь-якій стадії їх судового розгляду; ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень [2].

Важливим повноваженням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є направлення ним у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів. Акти реагування спрямовуються на поновлення порушеного, невизнаного або оспорювання сімейного права чи інтересу, однак ними не застосовуються самостійні способи захисту, вони є лише підставою для вжиття відповідних заходів у місячний строк щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина, а у разі подання до Конституційного Суду України – вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) правового акта, який стосується прав і свобод людини і громадянина [2].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений має право призначати своїх представників у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України. Одним із таких представників є представник Уповноваженого з прав дитини, який забезпечує здійснення парламентського контролю за дотриманням прав людини і громадянина у сфері захисту прав дитини, передусім у формі моніторингу стану дотримання цих прав державними органами та органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами, забезпечення поновлення порушених прав [3], передусім: права на піклування та турботу батьків, права на утримання з боку батьків (аліменти), права на виховання в сім'ї, права на ім'я та можливість знати своїх батьків – тільки за 2022 рік зафіксовано 1237 випадки порушення сімейних прав та інтересів дитини, за якими було направлено 1650 актів реагування до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ та організацій. Іншою формою діяльності

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є здійснення відповідної роботи щодо інформування батьків та інших членів сім'ї дитини з питань повернення дитини або сімей з дітьми на підконтрольну Уряду України територію, отримання правовстановлюючих документів, встановлення контакту з дитиною, яку було вивезено одним із батьків з-за кордону, інших питань захисту порушених прав дитини, яка здійснюється через діяльність відповідних консультаційних центрів у містах Києві, Львові та Хмельницькому [4].

Виходячи із вище викладеного, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, діючи через свого представника з прав людини і Управління моніторингу додержання прав дитини та сім'ї, молоді та спорту, вправі звертатися до суду та інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо поновлення порушених, оспорюваних чи невизнаних сімейних прав та інтересів дитини, брати участь у розгляді відповідних питань цими органами. Крім цього, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини самостійно застосовує такі способи захисту сімейних прав та інтересів дитини як:

а) сприяння батькам у самозахисті сімейних прав та інтересів дитини, що виявляється у надання правової інформації батькам, необхідної для здійснення самозахисту, розгляді звернень від них та інформування щодо кращого способу вирішення питання;

б) моніторинг стану додержання сімейних прав та інтересів дитини і сприяння поновленню порушених сімейних прав та інтересів дитини іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями шляхом направлення обов'язкових до виконання актів реагування.

Отже, на підставі проведеного наукового дослідження можемо дійти висновків, що Уповноважений Верховної Ради України з прав застосовує такі способи захисту сімейних прав та інтересів дитини як: сприяння батькам у самозахисті сімейних прав та інтересів дитини, що виявляється у надання правової інформації батькам, необхідної для здійснення самозахисту, розгляді звернень від них та інформування щодо кращого способу вирішення питання; моніторинг стану додержання сімейних прав та інтересів дитини і сприяння поновленню порушених сімейних прав та інтересів дитини іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями шляхом направлення обов'язкових до виконання актів реагування. В цьо-

му випадку захист сімейних прав та інтересів дитини Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини входить до змісту юрисдикційної форми захисту.

Література:

1. Банах С. В. Функції омбудсманів у сучасному світі: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Маріуполь, 2014. 236 с.
2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>.
3. Представник Уповноваженого з прав дитини. Права дитини. *Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*. URL: <https://ombudsman.gov.ua/uk/zagalna-informaciya-pd>.
4. Діти війни – щорічна доповідь доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Дмитра Лубінця. *Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2022/dity-viiny>.

Галаш А. А.
аспірант 1-го року навчання
юридичного факультету
Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова

МАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ

У контексті сучасного суспільства важливо розглядати майнові права та обов'язки батьків і дітей як невід'ємну частину соціально-правового простору. Законодавство регулює відносини між батьками та дітьми, визначаючи права та обов'язки обох сторін. Майнові права та обов'язки батьків і дітей є важливою складовою сімейних відносин. Вони визначаються законодавством та відіграють значущу роль у формуванні взаємин в родині.

Традиційно вважаються батьківськими правовідносини, що виникають при двох умовах: фактичний народження дитини або біологічна ідентифікація та державна реєстрація народження за особистим станом (через позов). Зазвичай для виникнення прав та обов'язків батьків і дітей

необхідно, щоб обидві ці ознаки були наявними одночасно. Якщо порушено встановлений законом порядок реєстрації походження дитини, наприклад, таємна реєстрація іноземця як батька з метою приховання позашлюбного материнства, це не призводить до виникнення прав та обов'язків батьків [1, с. 261–267].

Оскільки батьки та діти обладнані цивільною дієздатністю, вони можуть мати різноманітні майнові права та обов'язки як суб'єкти правовідносин. В сімейно-правовій літературі розрізняють дві основні групи таких правовідносин: 1) відносини, пов'язані з майном, та 2) відносини, пов'язані з аліментами.

Почнемо розгляд із першого виду правовідносин, які виникають між батьками та дітьми у зв'язку з їх майном. Згідно із джерелом набуття майна, ці правовідносини поділяються на три види: а) стосовно майна, яке батьки отримали та призначили для потреб всієї родини; б) майна, яке було набуто завдяки спільній праці чи спільним засобам батьків та дітей; в) майна, що було набуто самими дітьми на різних правових підставах [2, с. 365–368].

У кожній родині є конкретне майно, призначене для задоволення її побутових та інших потреб. Сімейне законодавство чітко визначає принципи розподілу майна між батьками та дітьми, зокрема вказуючи, що батьки та діти, особливо ті, що проживають разом, можуть мати власні права власності на майно відповідно до частини 1 статті 173 Сімейного кодексу [4].

Це означає, що незалежно від тривалості спільного проживання та спільного користування окремим майном, яке належить батькам або дитині, йому залишається його початковий правовий статус. DV також встановлює презумпцію, що спірне майно є власністю батьків.

Майнові права можуть бути здійснені дитиною самостійно в межах її цивільної дієздатності та також її батьками, опікунами, усиновлювачами та іншими законними представниками. Здатність дитини володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном залежить від її віку та відповідно обсягу її дієздатності. Неповнолітні особи до 14 років не можуть самостійно проводити операції, за винятком дрібних угод у домогосподарствах.

В цьому аспекті важливо врахувати ключові аспекти, що визначають особливості батьківських прав. По-перше, батьківські права є тимчасовими, оскільки вони виникають з моменту народження чи прийняття дитини в прийомну сім'ю і припиняються при виникненні обставин,

зазначених у Сімейному кодексі України, таких як досягнення 18 років, вступ неповнолітньої особи в шлюб, набуття повної цивільної дієздатності або позбавлення батьківських прав [4].

По-друге, принцип рівності батьківських прав встановлено на рівні норм Сімейного кодексу України, незалежно від того, чи є офіційно зареєстрованим шлюбом батьків.

По-третє, важливо враховувати, що батьківські права не можуть використовуватися в розріз із інтересами дитини. При здійсненні батьківських прав завжди слід надавати пріоритет інтересам самої дитини.

По-четверте, батьки мають першочергове право на виховання своїх дітей. Виняток становлять випадки порушення інтересів дитини. Окремої уваги заслуговує надання допомоги батькам неповнолітніх у здійсненні батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків, що визначається ще однією ознакою батьківських прав. Отже, якщо мати і батько дитини є неповнолітніми, баба, дід дитини з боку неповнолітнього з батьків зобов'язані сприяти їй у здійсненні батьківських прав і виконанні батьківських обов'язків [3, с. 236–239].

Майнові права та обов'язки батьків і дітей відіграють важливу роль у формуванні стабільних та гармонійних сімейних відносин. Розуміння цих аспектів сприяє підтримці взаєморозуміння та взаємоповаги в родині. Дотримання майнових прав та обов'язків сприяє зміцненню зв'язків між батьками і дітьми та сприяє створенню сприятливого середовища для розвитку кожного члена сім'ї.

Отже, майнові права та обов'язки батьків і дітей є важливою складовою сімейних правовідносин. Їх врегулювання спрямоване на забезпечення майнових інтересів дітей, а також на захист їхніх прав та законних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Аполій І. В. Окремі аспекти відповідальності батьків за порушення майнових прав малолітніх дітей. Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. 2017. Вип. 4. С. 261–267.

2. Горіславська І. В. Окремі питання правового регулювання майнових та особистих немайнових прав батьків і дітей. Молодий вчений. 2018. №6(2). С. 365–368.

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

4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. Відомості Верховної Ради. 2002. № 21–22. Ст. 135.

Науковий керівник: Ватрас В. А. кандидат юридичних наук, доцент професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

*Замуравкіна Р. М.
асистент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ У РАЗІ ПРОДАЖУ ЖИТЛА, ЯКЕ НАЛЕЖИТЬ ЇМ НА ПРАВИ ВЛАСНОСТІ

Договір купівлі-продажу є самим універсальним і тому найбільш поширеним цивільно-правовим договором, спрямованим на передачу житла у власність. За цим договором одночасно припиняється право власності у продавця та виникає у покупця житлового приміщення.

Якщо за договором купівлі-продажу відчужується житло, що належить на праві власності малолітній (до чотирнадцяти років) або неповнолітній (від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) особі, законом встановлено декілька правил, за допомогою яких захищаються права та інтереси дітей. Вони передбачені як в Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ), так і в Сімейному (далі – СКУ).

По-перше, батьки (усиновлювачі) або опікун не мають права без дозволу органу опіки та піклування укладати договір купівлі-продажу житла, власником якого є малолітня особа (ч. 1 ст. 71 ЦКУ; абз. 2 ч. 2 ст. 177 СКУ). По-друге, без дозволу органу опіки та піклування батьки (усиновлювачі) та піклувальник не мають права давати згоду на вчинення договору купівлі-продажу житла неповнолітньою особою (ч. 2 ст. 71 ЦКУ; ч. 3 ст. 177 СКУ). По-третє, правочин вчинений без дозволу органу опіки та піклування за загальним правилом є нікчемним (ч. 1 ст. 224 ЦКУ). По-четверте, дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло (ч. 4 ст. 177 СКУ).

Саме на останньому правилі хочеться зосередити увагу. До речі, воно розглядалося І. В. Жилинковою в її роботах [3, 192–200; 4, 517–525].

Коли тільки розроблявся та приймався Сімейний кодекс України, малолітні та неповнолітні особи набували право власності на житло головним чином шляхом приватизації житла державного житлового фонду. Вони набували право спільної власності на житло разом з батьками та іншими членами сім'ї, які мали право на приватизацію. На сьогодні ця підстава набуття дітьми права власності на житло не є головною. Частіше малолітні та неповнолітні особи стають власниками житла на підставі договору дарування, у порядку спадкування, шляхом укладання договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру) та інше. Більш того, діти частіше стають власниками повністю всього об'єкта нерухомості у житловій сфері.

У разі продажу квартири або будинку, які належать малолітньому або неповнолітньому, закон не вимагає обов'язкового виникнення у них права власності на нове житло. Він тільки каже про гарантування збереження цим особам права на житло. А це може бути не тільки право власності, але й право користування новою квартирою або будинком. Але наскільки це відповідає засадам справедливості, сумлінності та розумності, які притаманні як Цивільному, так й Сімейному праву.

Якщо нове житло набувається за рахунок коштів всіх членів сім'ї, крім того, мова йде тільки про перший внесок за житло, а що стосується наступних платежів, то вони будуть здійснюватися тільки батьками (усиновлювачами), то це один випадок. Інший, коли нове житло набувається тільки за рахунок коштів дитини, отриманих від продажу попереднього житла, або їх значної частини. У цьому випадку малолітня та неповнолітня особа повинна набувати не право користування, а виключно право власності на житло. Безумовно для цього необхідно вносити відповідні зміни перш за все в Сімейний, а надалі й у Цивільний кодекс України.

Література:

1. Цивільний кодекс України.
2. Сімейний кодекс України.
3. Жилинкова И. В. О понятии «управление имуществом ребенка» по СК Украины // Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права: монография / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др.; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Право: 2013. – 240 с.

Ісаєв А. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

СУДОВИЙ АКТИВІЗМ ЯК ДЖЕРЕЛО СОЛІДАРНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ПОДРУЖЖЯ У ПОЗИКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Майнові відносини подружжя характеризуються спільністю їх майна, прав та обов'язків. Укладення договору одним із подружжя може приводити до виникнення договірних обов'язків для іншого подружжя. Наведений висновок впливає з ч. 4 ст. 65 Сімейного кодексу України (далі – 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 [1]. Як бачимо виникнення обов'язку для другого з подружжя пов'язано з декількома умовами: (1) особа, що укладає договір перебуває у дійсному нерозірваному шлюбі; (2) договір, що укладається передбачає одержання майна (договори, які опосередковують перехід права власності, договори, що опосередковують передання майна у користування, договір підряду тощо); (3) договір укладено в інтересах сім'ї; (4) майно одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

За наявності наведених умов виникає договірне цивільно-правове зобов'язання з пасивною множинністю, навіть незважаючи на те, що стороною договору виступав один з подружжя. У разі невиконання договору, співборжники несуть відповідальність перед кредитором. СК України не передбачає особливостей договірної відповідальності подружжя за виключенням положення про можливість накладення стягнення на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя (ч. 2 ст. 73). Натомість питання про те, якою буде ця відповідальність, частковою чи солідарною, вирішив Верховний Суд. Так, Велика Палата Верховного Суду (далі – ВПВС) у постанові від 30.06.2020 року у справі № 638/18231/15-ц (провадження № 14–712 цс 19) констатує наступне:

«...61. Таким чином правовий режим спільної сумісної власності подружжя, винятки з якого прямо встановлені законом, передбачає нероздільність зобов'язань подружжя, що за своїм змістом свідчить саме про солідарний характер таких зобов'язань, незважаючи на відсутність в законі прямої вказівки на солідарну відповідальність подружжя за зобов'язаннями, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім'ї.

62. Отже, усуваючи наведений законодавчий недолік, Велика Палата Верховного Суду погоджується з відповідним висновком Верховного Суду України, викладеним у постановках від 27 квітня 2016 року у справі N 537/6639/13-ц (провадження N 6-486цс16) та від 14 вересня 2016 року у справі N 334/5907/14-ц (провадження N 6-539цс16), про солідарний характер відповідальності подружжя за зобов'язаннями, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім'ї, якщо інше не передбачене такими правочинами...» [2].

Необхідно зауважити, що такий висновок ВПВС конфліктує з теорією цивільно-правової відповідальності та положеннями Цивільного кодексу України про виконання зобов'язань, а саме ст. 541 ЦК України, згідно з якою солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання [3]. Ураховуючи те, що згадана постановка ВПВС, у тому числі, стосувалася обов'язків подружжя з договором позики, що був укладений одним із подружжя, можна говорити про ситуацію НЕ пов'язану з неподільним предметом зобов'язання. Договором солідарний обов'язок також не передбачався.

Таким чином, ВПВС фактично встановила солідарний обов'язок подружжя у випадку, який непередбачено договором та/або законом. Обґрунтовуючи таке рішення ВПВС зазначає таке:

«...53. Велика Палата Верховного Суду вважає слушними доводи Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду в ухвалі від 13 листопада 2019 року щодо змісту статті 541 ЦК України, який свідчить про те, що солідарне зобов'язання виникає лише у випадках, встановлених договором або законом. Тобто солідарні зобов'язання виникають лише у випадках, передбачених договором чи актом чинного законодавства...

54. Разом із цим Велика Палата Верховного Суду зауважує, що одним із завдань суду, а Верховного Суду зокрема, є тлумачення чинного законодавства, усунення недоліків законодавчої техніки та нормативних прогалів.

55. Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою

ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

56. Тлумачачи закон під час його застосування до конкретних правовідносин, суд повинен керуватися як завданням судочинства так і загальними засадами цивільного законодавства, серед яких, зокрема, визначені справедливість, добросовісність та розумність...» [2].

Вбачається, що описана ситуація стосується так званої судової правотворчості, яка є одним з проявів судового активізму. Таке явище, як судовий активізм сьогодні знаходиться у полі зору науковців та практиків. Звертається увага на те, що суд не має перетягувати на себе повноваження та компетенції парламенту й не може підміняти собою законодавця, однак навіть у таких умовах залишається багато простору для судового активізму для подолання колізій та прогалин [4].

Крім того, дослідники вказують, що судовий активізм також може проявлятися у простому тлумаченні норм закону. Це стається у тому випадку, коли суддя може інтерпретувати закон у спосіб, що не узгоджується з позицією законотворців, які писали його текст. Таку діяльність судів прийнято позначати як суддівське законодавство [5].

З огляду на аргументи ВПВС висновок про виникнення солідарного обов'язку подружжя у розглядуваному позиковому правовідношенні був проявом судового активізму з метою подолання прогалини у законі за допомогою принципів цивільного права. Проте вбачається, що висновок про наявність прогалини у законі у вищенаведеній справі є передчасним. Так, підставами виникнення цивільно-правового позикового зобов'язання з пасивною множинністю є договір позики та ч. 4 ст. 65 СК України. За загальним правилом якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства (ст. 540 ЦК України). Таким чином можна висувати, що чоловік та дружина мають нести часткову відповідальність за невиконання або неналежає виконання договору позики, а застосування аналогії права є невикористаним та передчасним рішенням. Наведене твердження набуває більшої достовірності з урахуванням того, що шлюб на момент розгляду спору було розірвано, а майно поділено за домовленістю сторін.

Підсумовуючи сказане слід звернути увагу на сутність та межі судового активізму при вирішенні справ пов'язаних з майновими відносина-

ми подружжя. Поміркований підхід може забезпечити досягнення мети справедливого правосуддя. Але вихід за межі функцій судової гілки влади, що проявляється у суддівському законодавстві є небезпечним для стабільності обороту.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. *Законодавство України: база даних* / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 30.03.2024).

2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.06.2020 року у справі №638/18231/15-ц (продовження №14-712 цс 19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458942> (дата звернення: 30.03.2024).

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. *Законодавство України: база даних* / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 08.03.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 30.03.2024).

4. Крат Василь, Бабанли Расім. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу: *електронний ресурс* URL: <https://www.deadlawyers.org/de-take-narysano/> (дата звернення: 30.03.2024).

5. Звіт «Судовий вплив: роль судів у реалізації реформ в Україні»: *електронний ресурс* URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2023/10/ALI-Judicial-Impact-UKR.pdf>

Кочин В. В.

кандидат юридичних наук, старший дослідник, Конституційний Суд України, науковий консультант судді; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, старший науковий співробітник відділу приватного права та процесу

ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ: МЕЖІ ДЕРЖАВНОГО ВИЗНАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Особливість приватного права загалом, та сімейного права зокрема, полягає у мінімізації публічного впливу на суспільні відносини, які формуються між приватними учасниками. В межах розуміння стадійності механізму правового регулювання для приватних відносин цілком «при-

роднім» можуть бути лише стадії правової регламентації та правореалізації, оскільки правозастосуванню має передувати відповідне порушення відповідного суб'єктивного права, що за умови стабільності соціальних відносин може не відбутися.

Прояв публічності (у розумінні відкритості, доступності для широкого загалу, суспільної прозорості) є іманентною ознакою права, тому існування окремих суспільних відносин потребує належної міри висвітлення, зокрема їх публічної (державної) реєстрації. Для сімейного права безумовно таким прикладом є реєстрація шлюбу. Частиною першою статті 27 СК України закріплено призначення – встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства.

В цьому аспекті доцільно нагадати тезу: «у відношенні шлюбу навіть найпрогресивніший закон цілком задовільний, якщо зацікавлені сторони формально засвідчили добровільний характер свого вступу до шлюбу. Що відбувається за юридичною завісою, де розгортається дійсне життя, як досягається ця добровільна згода, – про це закон та юрист може не турбуватися» [7, с. 78]. Беручи до уваги тривалий історичний контекст, юридичні наслідки зареєстрованого шлюбу та фактичного шлюбу зазнали значних змін як у нормативному регулюванні, так і у суспільній моралі. Єдиним на наше переконання залишається факт: людина «як член народжується у сім'ї, раси, спільності, врешті, члена цілого», а його відносини у об'єднаних колективах надають йому можливість повноцінного розвитку [1, с. 60].

Основним Законом України встановлено розуміння шлюбу як інституту ґрунтованого на вільній згоді жінки та чоловіка, у якому кожен з подружжя має рівні права і обов'язки (частина перша статті 51) є частиною охоронюваних державою сім'ї, дитинства, материнства та батьківства (частина третя статті 51), що виявляється у низці конституційних приписів, пов'язаних із сім'єю (частина п'ята статті 17, частини перша, четверта статті 32, стаття 48, частина перша статті 63, частина восьма статті 126, частина п'ята статті 149).

Конституційний Суд України висловився, що «конституювання такого роду стосунків, що їх охоплює також право на недоторканність особистого і сімейного життя, є показником їх посиленої охорони державою як важливого етико-морального стандарту українського суспільства, в якому сім'я є одним із найцінніших соціальних інститутів» (курсив мій – В. К.) (друге речення абзацу четвертого підпункту 2.3

пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 20 грудня 2023 року № 11-р(П)/2023).

«Посилена охорона державою» все ж потребує (однак не забороняє утриматися) від чоловіка та жінки повідомити державі, що вони висловили вільну згоду на укладення шлюбу та здійснили усі дії щодо його реєстрації. Поруч з цим, фактичні шлюбні відносини як форма організації сімейного союзу чоловіка і жінки, які не перебувають у шлюбі між собою [4, с. 445], все ж має місце у дійсних соціальних відносинах, тому потребує відповідного державного реагування.

У римському праві фактичні шлюбні відносини людей, які не могли укласти законний римський шлюб (різне громадянство чи стан), дістало назву *конкубінат* – як результат законодавчого регулювання, спрямованого на зміцнення моральних підвалин сім'ї, переслідування перелюбства, внаслідок чого не виникали юридичні наслідки, пов'язані зі статусом дітей, аліментних чи спадкових відносин [6, с. 283]. За умови визнання рівності у правах людей незалежно від ознак (стаття 24 Конституції України) наслідки «сучасного конкубінату» можуть мати лише моральний характер.

СК України містить низку приписів, які унормовують юридичні наслідки для «жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою», зокрема щодо: майна, набутого за час спільного проживання (стаття 74); право на утримання відповідно до статті 76 цього Кодексу; а також права на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини (частини перша, друга статті 91); визначення походження дитини (статті 125, 126, 128); усиновлення дитини виключно за рішенням суду (частина четверта статті 211); заборони усиновлення дитини іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини (пункт 9 частини першої статті 212).

За таких умов держава має створити відповідні юридичні наслідки (визнати юридичний стан) для осіб, які перебувають у фактичному шлюбі. Однак, ці відносини мають обов'язково поділяти спільну для шлюбу мету – створення сім'ї та набуття взаємних прав і обов'язків, що на наше переконання дозволяє уникнути такого «дзеркального» явища як фіктивний шлюб, який за рішенням суду обов'язково визнається недійсним за частиною другою статті 40 СК України.

Добровільність створення сім'ї є однією засад стабільного функціонування сучасного суспільства. Історії відомі приклади примушування вступу до шлюбу, як у давні часи за *Lex Julia et Papia Poppaea* (9 рік), так і у період радянської влади [3, с. 500]. Нині у зв'язку зі зміною мо-

ральних засад суспільства фактичний шлюб не може бути підданий подібному осуду або спричиняти негативні наслідки (наприклад, юридичну відповідальність у формі покарання). Дискусія щодо необхідності укладення шлюбу перебуває виключно в межах етичної площини (наприклад, християнський припис: «Але щоб уникнути розпусти, нехай кожен муж має дружину свою, і кожна жінка хай має свого чоловіка» до Коринтян 7:2:1 у перекладі Івана Огієнка). Натомість, уникнути описаних вище юридичних наслідків неможливо оскільки держава повинна визнавати ці наслідки фактичного шлюбу, зокрема у разі судових спорів.

Так, Велика Палата Верховного Суду у пункті 34 постанови від 23 січня 2024 року у справі № 523/14489/15-ц вказує: «Вирішуючи питання про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, суд має установити такі факти: спільне проживання однією сім'єю; спільний побут; взаємні права та обов'язки (постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 року № 554/8023/15-ц)» [9]. Тобто йдеться про легалізацію державою періоду життя чоловіка та жінки у фактичному шлюбі та застосування до цих соціальних відносин юридичних наслідків шлюбу.

У разі відсутності судового спору цілком можливим є як законне, так і договірне регулювання майнових правовідносин у фактичному шлюбі [5, с. 15]. Крім того, відсутність реєстрації шлюбу як юридичного факту на наше переконання перебуває «на межі класифікації» юридичних фактів, запропонованих О. А. Явор: «які мають юридичну силу лише за умови їх державної реєстрації, і тих, що підлягають обов'язковій державній реєстрації, але відсутність останньої не приводить до втрати ними свого юридичного значення» [8, с. 12], оскільки цей факт-стан [8, с. 24] має ознаки шлюбу – юридичного факту, що потребує реєстрації, однак його встановлення не потребує у наступному здійсненні відповідних реєстраційних дій.

Отже, фактичні шлюбні відносини є соціальними відносинами, які не забороняються державою та у разі виникнення спору визнаються державою з метою забезпечення стабільності сімейних відносин. З огляду на це, фактичний шлюб повинен мати усі необхідні ознаки сім'ї та сімейних відносин [2, с. 51–52]. Легалізація судом юридичних наслідків фактичного шлюбу є державною охороною особистих немайнових та майнових відносин, які не забезпечуються діями фактичного подружжя. Вважаємо, що перспективним напрямом є формування спрощених механізмів визнання фактичного шлюбу з метою оптимізації як сімейних відносин, так і судових проваджень у цих спорах.

Джерела

1. Lewis J. D. The Genossenschaft-Theory of Otto von Gierke. A study in Political Thought. Madison 1935. 185 с.
2. Баранова Л. М., Борисова В. І., Жилінкова І. В., та ін. Сімейне право: підручник. За ред.: Борисова В. І., Жилінкова І. В. 3-е вид. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.
3. Заїка Ю. О. Сімейні правовідносини в римському праві: ретроспектива та сучасність. *Римське право крізь призму традиції і судової практики: монографія*. За ред.: Спасибо-Фатєєва І. В. Харків: ЕКУС, 2022. С. 489–509.
4. Кочин В. В. Фактичні шлюбні відносини. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 12: Сімейне право*. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Право, 2021. С. 445–447.
5. Овчатова-Редько А. О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України: автореф. ... к.ю.н. ... 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2009. 19 с.
6. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
7. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана. Москва: Политиздат, 1965. 240 с.
8. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: автореф. ... д.ю.н. ... 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2018. 32 с.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 січня 2024 року у справі № 523/14489/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116920101> (дата звернення: 11.04.2024).

Красицька Л. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу науково-правових експертиз
Інституту правоворочості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ: НАУКОВА СПАДЩИНА І. В. ЖИЛІНКОВОЇ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Наукова спадщина І. В. Жилінкової щодо прав та обов'язків подружжя представлена як науковими статтями [1–3], тезами доповідей [4], так

і її дисертаційним дослідженням на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, розділ другий якого присвячено правовому режиму майна подружжя [5]. У межах цих тез наукового повідомлення немає сенсу перераховувати всі наукові роботи видатного вченого України – Ірини Володимирівни Жилінкової, проте варто наголосити, що її наукові напрацювання істотно вплинули на становлення національної доктрини сімейного права, зокрема щодо прав та обов'язків подружжя.

Закріплення особистих немайнових прав та обов'язків подружжя в главі 6 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року викликало багато різних коментарів серед фахівців у галузі сімейного права, зважаючи на те, що традиційно сімейне законодавство врегульовувало тільки право вибору подружжям прізвища (ст. 19 Кодексу про шлюб та сім'ю України), право подружжя спільно вирішувати питання життя сім'ї (ст. 20 КпШС України), право кожного з подружжя на вибір занять, професії і місця проживання (ст. 21 КпШС України).

На думку І. В. Жилінкової, «викликають подив положення нового СК, які закріплюють право осіб на материнство та батьківство (статті 49, 50 СК). Читаючи положення СК, де сказано, що «дружина має право на материнство», а «чоловік має право на батьківство», так і хочеться відповісти: «Дякую Кодексу за турботу, за те, що дозволив бути батьком та матір'ю, без нього не змогли б продовжити рід людський». Ці коментарі можуть викликати посмішку, проте без жартів ставитися до вказаних статей СК, погодьтеся, важко». Далі вона ставить питання: «Як трактувати такі законодавчі пассажі: «небажання чоловіка мати дитину чи нездатність до зачаття дитини можуть бути причиною розірвання шлюбу» або «відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу»? Законодавець тут явно перестарався. Яке ж сутнісне навантаження несуть ці статті? Вказати суду, що причиною розлучення є та обставина, що другий з подружжя не бажає або не може мати дітей? Чи повинен суд витребувати докази, медичні довідки, з'ясувати, чому не бажає? Виявляється, ні... При розлученні суд встановлює не причини, а підстави розірвання шлюбу...» [1].

Дійсно, постає питання: Хіба одинокі жінка або чоловік не можуть реалізувати своє природне право на материнство чи батьківство? У цьому аспекті слушною є погляд І. В. Жилінкової, що намагання законодавця все передбачити та прописати у сфері особистих відносин подружжя викликає подив [1].

Грунтовними є дослідження І. В. Жилінкової щодо визначення правового режиму майна подружжя. Характеризуючи правовий режим майна подружжя, необхідно відзначити, що термін «режим» має латинське походження. Дієслово *regere* означає «правити» або «спрямовувати». Як зазначає І. В. Жилінкова, рецепційований французьким правом, а пізніше правовими системами інших країн термін *regime* став міжнародним і в загальному плані визначається як система правил або обов'язкових установлень. В українську мову цей термін також прийшов через французький *regime*, одним із значень якого є образ правління, система правил, заходів, необхідних для досягнення тієї чи іншої мети. Таким чином, термін «режим» нерозривно пов'язаний з поняттям цілеспрямованого управління або регулювання [6, с. 102].

Визначення правового режиму майна подружжя відбувається, перш за все, з визначення наявності між подружжям укладеного шлюбного договору. Наявність шлюбного договору або інших договорів між подружжям щодо визначення їх майнових прав та обов'язків обумовлює наявність договірної системи майнових правовідносин між подружжям. Відсутність шлюбного договору між подружжям обумовлює наявність законного режиму майнових правовідносин між подружжям, визначеного сімейним законодавством України.

Законний режим означає, що комплекс подружніх прав і обов'язків по відношенню до майна, порядок набуття і відчуження цього майна, правомочності по його володінню та користуванню, а також розмір відповідальності подружжя по спільним та власним боргам визначаються діючим законодавством. В разі виникнення спору між сторонами він розглядається в відповідності до діючого цивільного та сімейного законодавства. Таким чином, як справедливо зазначає І. В. Жилінкова, законодавство закріплює визначений правовий стан подружнього майна, його правовий режим [7, с. 157].

У контексті визначення правового режиму майна подружжя необхідно зазначити, що наявність зареєстрованого шлюбу між подружжям надає підстави для застосування правової презумпції спільності майна подружжя, набутого в період шлюбу, яка передбачена в ст. 60 Сімейного кодексу України: 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). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім

речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [8].

Спростування цієї правової презумпції покладається на того з подружжя, хто заінтересований у визначенні спірного майна як об'єкта права особистої приватної власності дружини, чоловіка відповідно до статей 57, 58 СК України.

До проблемних питань правозастосування щодо визначення майнових прав та обов'язків подружжя доцільно віднести, перш за все, правовідносини, які виникають у подружжя, якщо один із них є засновником приватного підприємства або учасником товариства з обмеженою відповідальністю.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року у справі №916/2813/18 зазначено, що статутний капітал та майно приватного підприємства може бути об'єктом права спільної сумісної власності подружжя за умови, що це майно не є особистою приватною власністю дружини чи чоловіка та утворилося за рахунок спільного майна подружжя [9].

Якщо один з подружжя є учасником господарського товариства і вносить до його статутного капіталу майно, придбане за рахунок спільних коштів подружжя, то таке майно переходить у власність цього товариства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя або право вимоги половини отриманого доходу від діяльності підприємства (постанова КЦС ВС від 17 листопада 2021 року у справі №661/2014/15-ц) [10].

До проблемних питань правозастосування також необхідно віднести стягнення аліментів на утримання одного з подружжя та стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів.

Аналіз правозастосовної практики щодо стягнення аліментів на утримання одного з подружжя свідчить, що зміни в соціально-економічному розвитку держави та підвищення соціальних гарантій громадян України, які відбулися в Україні після набрання чинності СК України, призвели до того, що на сьогодні тільки в поодиноких випадках можна стягнути аліменти на утримання одного з подружжя за рішенням суду у зв'язку з тим, що практично відсутні категорії непрацездатних осіб, яких можна визнати такими, що потребують матеріальної допомоги від другого з подружжя [11, с. 36].

Перспективи правового регулювання майнових відносин між подружжям вбачаються в необхідності визначення на законодавчому рівні відносин між подружжям щодо правового режиму майна у разі, якщо один з них є засновником приватного товариства, учасником господарського товариства, або у разі виникнення в одного з подружжя бенефіціарного права власності в трастовій конструкції. Також потребують врегулювання солідарні зобов'язання подружжя, аліментні зобов'язання подружжя тощо. Все це сприятиме визначеності правових норм та передбачуваності судової практики.

Список використаних джерел

1. Жилинкова І. Личные неимущественные права и обязанности супругов: парадоксы нового СК. *Юридическая практика*. 2004. №24, 15.06.2004.
2. Жилинкова І. Дія норм сімейного законодавства у часі. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. №4. С. 108–118.
3. Жилинкова І. Правовий режим акцій у контексті шлюбних відносин. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. №1. С. 77–81.
4. Жилинкова І. В. Концептуальні підходи до регулювання речових відносин в сім'ї. *Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 15–16 квітня 2011 р. / відповід. ред. І. С. Канзафарова ; ред. кол. І. С. Канзафарова, В. В. Валах, О. О. Нігрєєва ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса : Астропринт, 2011. С. 170–174.
5. Жилинкова І. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. академия Украины имени Ярослава Мудрого. Харьков, 2000. 407 с.
6. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилинкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. 264 с.
7. Жилинкова І. В. Поняття правового режиму майна подружжя. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. №2. С. 156–164.
8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року №2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 03.04.2024).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року, судова справа №916/2813/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899> (дата звернення: 03.04.2024).
10. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17 листопада 2021 року, судова справа №661/2014/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101634402> (дата звернення: 03.04.2024).
11. Borisova V. I., Krasyska L. V. Alimony obligations of family members in the family law of Ukraine: Problematic issues of theory and practice (2020) *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27 (3), pp. 28–47. (Scopus).

*Логвінова Марія Володимирівна,
доцентка, кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри судочинства навчально-наукового юридичного
інституту Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Сімейний кодекс України¹ як кодифікований акт регулювання сімейних відносин, безумовно потребує «перегляду» з позицій оновлення й структури, й нормативних положень. Звісно, можна обрати шлях найменшого спротиву та активно включитися в процес рекодифікації приватного права шляхом умовного перенесення норм чинного СК в окрему книгу оновленого Цивільного кодексу України, позбавивши національну правову систему унікальності та можливості докласти зусиль над зміною підходів до регулювання сімейних правовідносин. Адже беззаперечне прийняття європейських підходів регулювання приватноправових відносин не вимагається від України. І питання скасування або залишення чинним СК не є каменем спотикання у процесі адаптації (гармонізації) національного законодавства до вимог ЄС.

Видається, що національна правова традиція з історичною передумовою існування на землях України звичаєвого права², яким визначалися основи шлюбно-сімейних відносин, особисте і майнове становище членів сім'ї, порядок спілкування тощо [1, с. 152], має право на збереження і розвиток своєї правової самотності. Свого часу проф. І. В. Жилінкова зазначала, що головним є не місце розташування законодавчих норм (Цивільний кодекс чи окремий Сімейний кодекс), а концепція сімейного права, яка формується в нашому суспільстві [2, с. 18]. Тому логічним видається поставити на порядок денний не відмову від самостійної галузевої кодифікації сімейного права, а питання модернізації сімейного законодавства, в основі якого залишити чинний кодифікований акт.

Без сумніву, структура чинного кодексу та більша частина так званих «вступних», загальних норм СК вимагають змін законодавчого підходу.

¹ Далі у тексті – СК.

² Неписані народні традиційні норми, які дотримувалися і церквою, і державними правовими установами (Я. В. Новохатська).

До прикладу, характерною ознакою Закону Австралії про сімейне право (Family Law Act) 1975 року (станом на 28.11.2023 р.) слід вважати термінологічну вступну частину [3].

Структурно Закон Австралії про сімейне право 1975 року асоціюється з класичним кодифікованим актом, до якого звикли представники романо-германської правової системи. Закон поєднує норми матеріального, процедурного, процесуального (судового) права та врегулює:

(a) процедуру сімейного консультування; вирішення сімейних спорів відповідними фахівцями; діяльність арбітражу;

(b) правовий статус сімейних консультантів; повноваження суду щодо судових та несудових сімейних послуг;

(c) склад, юрисдикцію, управління сімейним судом Австралії;

(d) питання юрисдикції у шлюбних справах, у фактичних фінансових справах та інші положення;

(e) підстави та процедуру розірвання шлюбу та визнання його недійсним;

(f) правовий статус майна подружжя, утримання подружжя та договори про утримання;

(g) правовий статус дітей як учасників сімейного права та пріоритетність найкращих інтересів дитини; вирішення сімейних спорів за участі дитини; батьківську відповідальність; процедуру видачі наказів про батьківство, крім наказів про утримання дитини; аліментне зобов'язання; жорстоке поводження з дітьми та насильства в сім'ї; самостійне представництво інтересів дітей; презумпції батьківства; міжнародне викрадення дітей відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, підписаної в Гаазі 25 жовтня 1980 року; міжнародні угоди про усиновлення; міжнародний захист дітей тощо;

(h) примусове виконання судових рішень в деяких сімейних справах;

(i) діяльність Австралійського інституту сімейних досліджень, основним завданням якого є проведення та координація досліджень, виявлення та розвиток розуміння факторів, що впливають на стабільність шлюбу та сім'ї в Австралії, з метою сприяння захисту сім'ї як природного та основного осередку суспільства;

(q) інші питання.

Доцільно зауважити, що законодавець прискіпливо і досить предметно зупиняється на тлумаченні як сімейно-правових (вузьких, галузевих) термінів (таких як член сім'ї, дитина, вітчим, батьківська відповідальність, насильство над дитиною, серйозне нехтування дитиною,

родич, договір про утримання, програма виховання дітей після розірвання шлюбу батьків), так і загальних термінів, з прив'язкою до норм цього закону (житловий будинок, медичні витрати, освіта, практикуючий лікар, повний суд, загальна палата сімейного суду, розгляд скарги, адвокат, незалежний адвокат у справах дітей тощо). При цьому дефініції розміщено не тільки у вступній частині Закону, але й в розділах, присвячених конкретним сімейно-правовим та процедурно-процесуальним категоріям.

Визначальним австралійського сімейного закону є комплексний підхід до предмета регулювання. Цілком виправданим видається розміщення законодавцем норм, які тим чи іншим чином стосуються сфери сімейного права, в одному збірному законі. На відміну від національного законодавця, який «розпорошив» сімейно-правові норми по різних нормативних актах (СК, ЦК, ЦПК, Закони «Про охорону дитинства», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про міжнародне приватне право», «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» тощо) та продовжує рекодифікацію приватного права, парламент Австралії компактно і чітко, без відсилок до інших джерел, об'єднав в одному акті матеріальні інститути сімейного права і процедурні заходи щодо здійснення та захисту сімейних прав. В цьому контексті заслуговує на увагу підхід австралійського законодавця до несудових сімейних послуг, які надають сімейні консультанти, фахівці із вирішення сімейних спорів та арбітраж. Це свого роду способи позасудового вирішення сімейних спорів.

Ще одним прикладом правотворчої чіткості у регулюванні сімейних відносин є Сімейний кодекс Каліфорнії (Family Code – FAM 1992 P) [4]. Варто відзначити, що структурно:

(а) у розділі 1 кодифікованого акту глава 2 (ст.ст. 50–155) присвячена сімейно-правовим дефініціям. Водночас варто зауважити, що в структурі розділів, присвячених регулюванню різновидів сімейних відносин, прописуються притаманні тому чи іншому інституту сімейного права термінологічні положення. При цьому законодавець не тільки формулює законодавчу дефініцію, а визначає основні характеристики, а в деяких

випадках – процедурні питання щодо конкретної інституції сімейного права;

(b) детально врегульовані цивільно-процесуальні особливості вирішення сімейних справ. В цьому контексті заслуговують на увагу такі практики, як безкоштовне залучення судом в процес експерта з сімейного права; обов’язкова зустріч сторін у справах про аліменти з адвокатом-медіатором перед судовим слуханням;

(c) предметно прописані норми щодо таких інститутів як сімейне (в національному розумінні – цивільне) партнерство, шлюб (права та обов’язки подружжя у шлюбі), власність подружжя, дошлюбні та шлюбні договори, розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним, окреме проживання, поділ майна, опіка над дитиною (в контексті батьківських прав та обов’язків), аліментне утримання одного з подружжя, дітей, батьків, правовий статус неповнолітньої особи (включаючи правочиноздатність, медичне та стоматологічне обслуговування, призов до армії, емансипацію), відносини батьків і дітей, сурогатне материнство, усиновлення, свобода від батьківської опіки та контролю тощо;

(d) Кодекс штату Каліфорнія містить також законодавчі положення про запобігання домашньому насильству; окремо регулюється організація та діяльність сімейних судів.

Підсумовуючи зазначимо, що пропонована вітчизняними вченими трансформація нормативного регулювання шлюбно-сімейних правовідносин, навряд чи стане поштовхом для розвитку сімейного права. З огляду на історію ухвалення, враховуючи відпрацьований механізм дії сімейно-правових норм, раціональним видається чинний СК залишити самостійним нормативним актом з перспективою доопрацювань окремих його положень. Зокрема, доцільно сфокусувати увагу на визначенні дефініцій, джерельну базу регулювання сімейних відносин; розробки розділів, присвячених процесуальним особливостям вирішення сімейних справ; функціонуванню сімейних судів; альтернативним процедурам вирішення сімейних спорів тощо.

Список використаних джерел

1. Новохатська Я. В. Становлення сімейного законодавства в Україні. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7785/1/Novohatska_151-155.pdf
2. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 288 с.

3. Family Law Act № 53, 1975 (текст закону зі змінами станом на 28.11.2023 року). URL: <https://www.legislation.gov.au/C2004A00275/latest/text> (дата звернення: 08.04.2024).

4. California family code (July 13, 1992). URL: <http://law.justia.com/codes/california/2015/code-fam/> (дата звернення: 08.04.2024).

*Менджул Марія Василівна,
докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ОСОБЛИВОСТІ ПОДІЛУ БОРГОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПОДРУЖЖЯ В УКРАЇНІ ТА В ЄВРОПІ

Питання регулювання майнових відносин подружжя було предметом наукових досліджень як зарубіжних (М. Антокольська, Е. Барлоу, К. Беле-Вулке, Д. Мартіні, Ф. Ферран та ін.), так і українських дослідників (В. І. Борисова, Т. В. Боднар, В. А. Ватрас, І. В. Жилінкова, Л. В. Красицька, В. О. Кожевникова, О. С. Простибоженко, О. В. Розгон, З. В. Ромовська, О. І. Сафончик, І. В. Списибо-Фатеева, В. І. Труба, В. М. Чернега, Г. В. Чурпіта, О. А. Явор та ін.). Водночас хотілося б зупинитися насамперед на наукових висновках І. В. Жилінкової, що зробила чималий внесок у розвиток сучасних національних підходів до регулювання майнових відносин подружжя та поділу спільного майна.

І. В. Жилінкова у своїх працях обґрунтувала на основі порівняльних досліджень існування трьох основних видів режимів майна подружжя – роздільного майна, спільного майна та режиму відкладеної спільності, а крім того науковицею у рамках спільного майна виділено три підвиди (універсальна спільність (характерна для Данії до 1925 року, Нідерландів, Португалії та ін.), спільність рухомого та придбаного (Франція, Бельгія, Люксембург та ін.), спільність придбань (Іспанія, звичаєві норми на територіях сучасної України та ін.) [1, с. 88–90]. Можна погодитися із висновками вченої, запропонованим підходом до класифікації, а також з тим, що подальші реформи у європейських державах призвели до поширення саме режиму спільності придбань. Зокрема на теренах України після прийняття у 1926 році Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану УРСР, у Франції після реформи 1965 року, у окремих штатах США та інших державах.

Поступово відбулося і утвердження підходу, що майновий режим спільності придбань передбачає набуття не тільки різних видів майна, але і спільних боргових зобов'язань. Зокрема, у Латвії наразі майнові відносини подружжя регулюються частиною «Сімейне право» Цивільного кодексу (діяв із 1 січня 1938 р. до 1940 р., відновлено дію з 1 вересня 1992 р.), дію якої було поновлено 1 вересня 1993 р. та внесено ряд змін [2], а саме ст. 109 передбачає, що при поділі майна подружжя враховується як все майно, так і зобов'язання подружжя, а стаття 110 також уточнює, що поділ майна подружжя не позбавляє прав кредиторів подружжя.

У Нідерландах наразі майнові відносини подружжя врегульовані Книгою 1 ЦК Нідерландів, модернізація якого була тривалою, так законом від 3 квітня 1969 року було замінено першу книгу, з 1976 року діє книга 2 (про юридичних осіб), а більшість сучасних норм та розділів чинні із 1 січня 1992 року [3]. ЦК Нідерландів передбачив у статті 85 книги 1 солідарну відповідальність подружжя за борги сім'ї [4].

У Фінляндії так само передбачено підхід при якому розмежовано спільні та окремі борги подружжя. Так, відповідно до статті 52 Закону про шлюб Фінляндії кожен з подружжя самотійно відповідає за свої борги (могли виникнути до шлюбу чи у шлюбі), але боргові зобов'язання, які виникли через потребу задовольнити сімейні потреби є спільними і підлягають поділу між подружжям, за винятком позик, які один із подружжя взяв на себе, або коли кредитор знав, що члени подружжя не проживають разом [5].

На разі в Україні питання боргових зобов'язань подружжя врегульовано фрагментарно. Окремі засади визначені у ст. 73 СК України, яка передбачила підхід при якому «за особисті борги стягнення накладаються на особисте майно і тільки на ту частку у спільному майні, яка виділена у натурі», стягнути сімейні борги можна із спільної сумісної власності. При цьому, передбачено доволі оціночне поняття того, що слід вважати сімейним зобов'язанням чи боргом (при цьому кодекс уникає певного терміну), зокрема якщо було укладено договір в інтересах сім'ї і набуте за договором було використано на сімейні потреби. Частина 3 ст. 7 СК України передбачила можливість стягнути шкоду за кримінальне правопорушення із того спільного майна подружжя, що було придбане за кошти від такого правопорушення.

Враховуючи відсутність чіткого регулювання питання поділу боргових зобов'язань подружжя у СК України, прогалини заповнює судова практика.

Верховний Суд не одноразово підтвердив позицію, що під час поділу майна мають враховуватися борги подружжя, а також зобов'язальні правовідносини, які виникли в інтересах сім'ї, і якщо «одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то цивільні права та обов'язки за цим договором виникають в обох із подружжя». Отож, подружжя набуває не тільки «грошові кошти та одержане за рахунок останніх майно» від укладеного кредитного договору, але і зобов'язання повернути кредитні кошти, яке подружжя виконує як солідарні боржники [6]. У постанові від 30 січня 2020 року Верховний Суд також зауважив, що для «правильного вирішення справи слід встановити, яким чином відбувалося погашення спільного боргу, чи не були внесені особисті кошти кожного із подружжя» [7]. При цьому, позиція про те, яким чином має бути вирішене питання, якщо борг був сплачений за рахунок особистого майна не була визначена у цьому рішенні. Вочевидь за таких обставин сторони можуть піднімати питання про збільшення розміру частки у майні, якщо спільний борг оплачувався за рахунок особистих коштів чи виплату пропорційної компенсації. Проте без внесення відповідних змін до СК України і врегулювання чітко питання про поділ боргових зобов'язань подружжя може складатися різна судова практика.

Доволі цікавою була судова справа у якій, позивач намагався визнати грошові кошти у сумі 35 293,00 дол. США спільним боргом (отримано кошти від батьків, підтверджувалося розписками), Верховний Суд зауважив, що «вимога позивача про визнання грошових коштів у сумі 35 293,00 дол. США спільним борговим зобов'язанням сторін, є не лише неефективним способом захисту порушених прав позивача, оскільки не призведе до його відновлення, але й такою, що заявлена передчасно, оскільки за відсутності вимоги позикодавців про повернення боргу не можна вважати порушеним право позивача» [8]. Крім того, Верховний Суд зауважив, що якщо у майбутньому буде звернено позичальниками позов про повернення боргу, позивач матиме змогу визнати, що кошти витрачені на потреби сім'ї і залучити другого із подружжя як солідарного боржника.

У випадку розірвання шлюбу і виплати боргових зобов'язань одним із подружжя за рахунок особистих коштів не відбувається автоматична трансформація майна набутого у шлюбі із спільної сумісної власності у власність особисту одного із подружжя, Верховний Суд зауважує, що у такому разі є право на регресний позов для стягнення частини сплаченого боргу [9]. Непоодинокими є постанови Верховного Суду,

в яких на етапі касаційного розгляду відмовляють позивачеві у врахуванні боргових зобов'язань, якщо такі вимоги не були заявлені у судах попередніх інстанцій [10].

Враховуючи важливість регулювання боргових зобов'язань подружжя та встановлення можливості їх поділу Комісія із європейського сімейного права не могла оминати це питання. Так, згідно п. 4:8 «Принципів європейського сімейного права у сфері майнових відносин подружжя» кожен із подружжя зобов'язаний інформувати іншого про свої доходи та борги. Крім того, Комісія із Європейського сімейного права визначила: що чистими придбаннями подружжя є вартість придбань після підрахунку боргів (4:31); перелік спільних боргів подружжя (до спільних належать ті, що: (а) понесені обома із подружжя, (b) борг одного із подружжя, але «для задоволення відповідних сімейних потреб», (в) борг, який виник через утримання дітей, (d) борг одного з подружжя, який виник через користування або управління майна сім'ї або в її інтересах, (е) борги, які виникли через професійну діяльність подружжя, (f) борги, пов'язані з подарунками та заповітом, що є спільним майном та (g) борги, які не були доведені, що вони є особистими) (4:40); перелік підстав для віднесення боргу до особистого (а саме: (а) ті борги, які виникли до шлюбу; (b) борги, які пов'язані з подарунками, спадщиною, яка є особистою власністю; (с) борги, які пов'язані із особистим майном; (d) борги, які є особистими по своїй природі; (е) борги, що виникають без згоди другого з подружжя) (принцип 4:41); порядок стягнення боргів із спільного майна та особистого майна подружжя, зокрема у випадках, коли передбачено солідарну відповідальність подружжя, то борг може бути стягнуто із особистого майна будь-кого із подружжя (принцип 4:42); ті борги, які є особистими можуть стягуватися із (а) особистого майна подружжя-боржника, (b) доходів того з подружжя, хто є боржником, (с) тих активів подружжя, коли відбулося злиття спільного майна із особистим майном; у випадках коли борг виник через правопорушення чи злочин, то він може бути стягнутий із половини чистої вартості спільного майна, якщо не буде вистачати особистого майна чи доходів (принцип 4:43). Після розірвання шлюбу кредитор може стягнути борг із частки спільного майна подружжя або із особистого майна того, хто із подружжя взяв борг. Той із подружжя, який сплатив спільний борг має право вимоги до другого з подружжя про стягнення половини платежу (принцип 4:58) [11].

Враховуючи рекомендації Комісії з європейського сімейного права, практику Верховного Суду необхідним є внесення низки змін до Сімей-

ного кодексу України для врегулювання боргових зобов'язань подружжя та можливості їх поділу, зокрема доповнити новою статтею наступного змісту: «1. Кожен із подружжя зобов'язаний інформувати іншого про свої доходи та борги. Кожен із подружжя може вимагати від іншого, а також від податкових органів, надання інформацію про фінансовий стан, у тому числі на отримання копії податкової декларації».

2. Заборгованість одного з подружжя є його особистими боргами, якщо вони: виникли до вступу у шлюб; пов'язані з особистим майном, у тому числі виникли через прийняття подарунку або спадщини; мають особистий характер; виникли без відома та без згоди іншого з подружжя. Особисті борги можуть бути стягнуті з особистої власності одного з подружжя та із частини у праві спільної сумісної власності, яка виділена у натурі.

3. Борги, які виникли у зв'язку із задоволенням потреб сім'ї і, які не є особистими боргами, є спільними боргами. Спільні борги можуть бути стягнені із спільної сумісної власності подружжя.

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

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

Література

1. Жилінкова І. В. Правовий режим спільності майна подружжя. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. №3. С. 88–94.

2. Civillikums, 28.01.1937. URL: <https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums> (Last accessed: 18.03.2024)

3. Hirsch Ballin. De betekenis van het Nieuw BW in de Nederlandse rechtsstaat. URL: <https://www.njb.nl/blog/de-betekenis-van-het-nieuw-bw-in-de-nederlandse.28970.lynkx> (Last accessed: 19.03.2024)

4. Dutch Civil Code. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm> (Last accessed: 19.03.2024)

5. Avioliittolaki, 13.6.1929/234. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1929/19290234> (Last accessed: 29.03.2024)

6. Постанова Верховного Суду від 13 травня 2019 року у справі № 638/1962/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81796072> (дата звернення: 21.03.2024)
7. Постанова Верховного Суду від 30 січня 2020 року справа № 686/15607/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87423904> (дата звернення: 23.03.2024)
8. Постанова Верховного Суду від 05 грудня 2022 року справа № 725/1677/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107804673> (дата звернення: 24.03.2024)
9. Постанова Верховного Суду від 17 листопада 2021 року справа № 756/11915/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101360925> (дата звернення: 25.03.2024)
10. Постанова Верховного Суду від 26 березня 2021 року справа № 414/277/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95907466> (дата звернення: 26.03.2024)
11. Principles of european family law regarding property relations between spouses. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf> (Last accessed: 28.03.2024).

Вікторія Надьон,
*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВО ДИТИНИ НА СПІЛКУВАННЯ ТА КОНТАКТ З ТИМ З БАТЬКІВ, ЯКИЙ ПРОЖИВАЄ ОКРЕМО

В останні роки в Україні зросла кількість розлучень, незарєстрованих шлюбів, багато сімей були вимушені роз'єднатися під час війни, велика кількість дітей виховується одним із батьків. В силу обставин окремого проживання, право дитини на спілкування та контакт з одним із батьків, який проживає окремо, часто порушуються. Положення статті 11 Закону України «Про охорону дитинства» [1] визначають, що кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Батько й мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей.

Згідно з частиною першої статті 12 Закону України «Про охорону дитинства» [1] на кожного з батьків покладається однакова відповідаль-

ність за виховання, навчання та розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний та моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини (ст. 141 СК України).

Отже, матір та батько наділені рівними правами та обов'язками щодо дитини. Принцип рівності отримав своє тлумачення в рішенні Конституційного Суду України у справі № 1–10 / 2012 від 12 квітня 2012 р. [2]. У цьому рішенні Конституційний Суд України наголосив, що рівність та неприпустимість дискримінації особи є як конституційними засадами України, так і фундаментальними цінностями світового рівня та містяться у ряді міжнародних правових актах (у ст.ст. 1, 2 та 7 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст.ст. 14 та 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., у ст. 1 протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод). Рівність, яка гарантована Конституцією України, означає необхідність забезпечення всім людям рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру, з метою реалізації ними однакових за змістом та обсягом прав та свобод.

В ухвалі Верховного Суду від 30 травня 2019 р. у справі № 824/195/2018 ВС розкрив принцип рівності з позиції цивільного права як рівність правових можливостей суб'єктів правовідносин, що проявляється у рівності прав учасників цивільного обороту (у загальному статусі без зв'язку з конкретними правовідносинами), та у рівності правових можливостей учасників конкретних цивільно-правових відносин. Зазначений принцип використовується судами для забезпечення рівних правових можливостей як при вступі у цивільні правовідносини, так і при здійсненні суб'єктивних цивільних прав та виконанні суб'єктивних цивільних обов'язків [3]. Рівність не можна розглядати виключно як формальний критерій, вона має передбачати однакове ставлення та рівний доступ до можливостей. Безперечно, принцип рівності не можна розглядати як абсолютна забо-

рона обмежень чи неприпустимості привілеїв. Для певних осіб (наприклад, дітей, непрацездатного одного з подружжя тощо) може допускатися відмінне ставлення з метою вирівнювання їхнього положення (позитивна практика). При цьому критеріями порушено чи принцип рівності, будуть принципи пропорційності та справедливості [4].

Статтею 153 СК України закріплено, що мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом. Відповідно до положень статті 157 СК України питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини.

У випадках, коли мати або батько не позбавлені судом батьківських прав, проте один або обидва з батьків не можуть проживати разом із дитиною (наприклад, через розлучення батьків, арешт, депортацію тощо), в такому разі Конвенцією про права дитини зазначено, що «Держави-учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини та прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини (Art. 9(3)). Пунктом 2 ст. 10 Конвенції передбачено *право дитини, батьки якої проживають у різних державах, регулярно підтримувати, особисті стосунки й прямі контакти з обома батьками, але не за виключних обставин* [1].

В рамках Ради Європи для України є чинною Конвенція про контакт з дітьми від 15 травня 2003 р. (ETS № 192). Відповідно до положень ст. 2 Конвенції визначено тлумачення категорії «**контакт**» – це: 1) перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з особою, з якою вона зазвичай не проживає, чи зустріч з такою особою; 2) будь-яку форму спілкування між дитиною та такою особою; 3) надання інформації такої особі про дитину, або дитині про таку особу [5].

Показовим у цьому контексті є рішення у справі «N. R. v. Paraguay» № CRC/C/83/D/30/2017 від 03.02.2020 року стосовно виконання рішення суду, яким було встановлено графік спілкування батька з дитиною. Комітет ООН з прав дитини зробив ряд висновків відповідно до цього рішення, які можуть стати в нагоді й в українській судовій практиці.

Так, комітет аналізував обставини справи в контексті забезпечення права дитини на підтримку на регулярній основі особистих відносин і прямих контактів зі своїм батьком, оскільки відносини дитини і батька мають найважливіше значення для розвитку дитини. Відповідно до п. 3 ст. 9 Конвенції про права дитини, держави-учасниці зобов'язані поважати право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадку, коли це суперечить принципу найкращого забезпечення інтересів дитини. Такі зв'язки особливо важливі в тих випадках, коли батьки припинили спільне проживання або живуть в різних країнах. Комітет вважає, що судові справи на предмет встановлення прав дитини на спілкування з одним із батьків, повинні проводитися оперативно, оскільки втрачений час може мати наслідки для їхніх стосунків. Так, відповідно до аналізованої справи, через те, що рішення, яким було встановлено графік спілкування, не виконувалося 2 роки, виникла проблема поступового віддалення дитини від батька, що в свою чергу порушує право передбаченого п. 3 ст. 9 Конвенції і нашкодило кращим інтересам дитини.

Таким чином, *системний аналіз наведених норм матеріального права дає підстави вважати, що батько, який проживає окремо від дитини, також має право на особисте спілкування з нею, а мати не має права перешкоджати батьку спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не має негативного впливу на нормальний розвиток дитини.*

Використані джерела:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 №2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
2. Рішення Конституційного суду України від 12.04.2012 №9-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text>
3. Постанова Верховного Суду від 30 травня 2019 р. у справі №824/195/2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82217805>
4. Mendzhul M. V. The effect of the principle of equality in family relations. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/6/26.pdf>
5. Конвенція про контакт з дітьми (ETS N 192): Міжнародний документ від 15.05.2003 р. № ETSN192. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_659#Text

Пономаренко О. М.
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені проф. О. І. Процевського
ХНПУ ім. Г. С. Сковороди

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СІМЕЙНИЙ ДОГОВІР У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Належачи за своєю правовою природою до сфери приватного права, сімейні відносини припускають можливість їх договірною регулювання, за якої саме договір є основним їх регулятором. Однак, у вітчизняній правовій системі в різні історичні періоди не завжди за договором визнавалася регулятивна функція в сімейному праві. Однак, навіть тоді, коли в науці та праві домінуючою була ідея про імперативне регулювання сімейних відносин, окремі вчені визнавали, що суб'єкти сімейних відносин можуть врегулювати свої стосунки за допомогою договору (домовленості). Одним із таких науковців був В. Ф. Маслов, який досліджуючи правове регулювання майнових відносин подружжя, наголошував на тому, що всі майнові питання щодо припинення спільної власності вирішуються сторонами взаємною угодою. Однак, оскільки в законі немає вказівок про порядок оформлення таких договорів між подружжям, необхідно вважати, що вони мають вчинятися за загальними правилами ЦК [1, С. 29]. Тож не дивно, що після того, як в Україні розпочався період реформування сфери приватного права, в рамках якого диспозитивність повернула свою роль методу правового регулювання всіх приватних відносин, а свободу договору було проголошено одним з основних принципів сфери приватного права, саме представники харківської школи цивілістики стали фундаторами теорії сімейного договору. Серед цих учених особливе місце посідає І. В. Жилінкова, внесок якої в обґрунтування і розвиток теорії сімейного договору складно переоцінити. Навіть після досить тривалого часу, її наукові праці не втратили своєї актуальності і є основою для подальшого розвитку теорії сімейного договору.

Ідеї І. В. Жилінкової були втілені також і у сімейному законодавстві. Для 2002 року, року прийняття СК України, ідеї розробників проекту СК, до складу яких входила, зокрема, й І. В. Жилінкова, були воістину революційними. В основних положеннях СК було закріплено право суб'єктів

на укладення сімейних договорів, а договірне регулювання сімейних відносин було визнано як основний принцип сімейного права. Крім того, в окремих главах СК було закріплено право суб'єктів на укладення по-йменованих сімейних договорів, а деякі з них навіть набули нормативної конструкції (наприклад, шлюбний договір). Так, І. В. Жилінкова писала, що закон надає можливість учасникам сімейних відносин за допомогою договору створювати для себе власні міні норми, спеціальні правила поведінки, на підставі яких будувати свої стосунки на власний розсуд. СК України закріпив новий підхід до регулювання сімейних відносин, за якого правила, встановлені імперативними нормами, поступаються місцем диспозитивному регулюванню [2, С. 30]. Однак за минулі два десятиліття теорія сімейних договорів набула значного розвитку, проблеми виявила судова та нотаріальна практика, у зв'язку з чим нормативне регулювання сімейних договорів потребує вдосконалення. У зв'язку з цим хотілося б звернути увагу на основні напрями розвитку сімейного законодавства у сфері формування загальних положень про сімейні договори.

У чинному сімейному законодавстві відсутнє легальне визначення сімейного договору. Але в науці та судовій практиці вироблено основні уявлення про нього. Слід виходити з того, що на специфіку сімейного договору безпосередній вплив справляє специфіка тих відносин, на регулювання яких він спрямований (сімейних відносин). Особливістю сімейних відносин є те, що вони виникають між суб'єктами сімейних відносин, з приводу здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків, які нерозривно пов'язані з особистістю суб'єкта. При цьому наявність названої специфіки в жодному разі не виключає того, що ці відносини ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їхніх учасників. У зв'язку з цим, наявність у сімейних відносин як загальних ознак цивільно-правових відносин, так і специфічних ознак, дозволяє віднести їх до окремого виду цивільно-правових (приватних) відносин.

Це ж стосується і сімейного договору. Оскільки сімейний договір спрямований на регулювання сімейних відносин, то необхідно його вважати окремим типом цивільно-правових договорів. Таке розуміння сімейного договору в системі цивільних договорів зумовлює, з одного боку, можливість застосування до нього загальних положень цивільного законодавства та загальних положень про договір, а з іншого боку, існування спеціальних норм, які враховують особливості сімейного договору.

Як і будь-який інший тип цивільних договорів, сімейний договір має низку тих специфічних рис, що є спільними для будь-якого договору цього типу, що робить доцільним визначити в законодавстві загальні положення про сімейний договір. Перспективність та актуальність цього напряму обумовлюється наступними аргументами: по-перше, принцип свободи договору дає можливість суб'єктам сімейного права укласти як договори, передбачені сімейним законодавством, так і не передбачені ним; по-друге, нормативні конструкції більшості сімейних договорів практично відсутні, що іноді є цілком виправданим. У зв'язку з цим суб'єкти сімейних відносин, реалізуючи своє право на договірне регулювання, повинні мати змогу розуміти загальні правила, які відобразатимуть специфіку сімейного договору та основні вимоги до нього.

Першою особливістю сімейного договору є його специфічний суб'єктний склад. Право на укладення сімейного договору мають особи, які володіють відповідним сімейно-правовим статусом (подружжя, батьки, діти тощо). Безумовно, всі вони є насамперед суб'єктами цивільних відносин, але наявність сімейних та (або) родинних відносин зумовлює їхній особливий правовий статус, що містить додаткові можливості (наприклад, право на укладення сімейного договору) або додаткові обов'язки (наприклад, керуватися не лише своїми інтересами, а й інтересами сім'ї, особливо дітей). У зв'язку з цим сімейним буде лише той договір, який можуть укласти виключно суб'єкти сімейного права, і відповідно до сімейного договору не слід відносити той договір, який окрім суб'єктів сімейного права можуть також укласти й інші суб'єкти цивільних відносин. До такого договору, який часто укладається суб'єктами сімейних відносин, але який при цьому не є за своєю сутністю сімейним договором, належить договір про поділ спільного майна подружжя. На це звертає увагу і Верховний Суд. Так, у справі №916/2813/18 Верховний Суд зазначає що договором про поділ майна подружжя не регулюються сімейні права та обов'язки між подружжям, батьками та дітьми, а тому цей правочин не є правочином у сімейних правовідносинах. Право власності не належить до сімейних прав, а суб'єктами права власності можуть бути фізичні особи, у тому числі ті, які не перебувають у сімейних правовідносинах, юридичні особи, держава, територіальні громади тощо.

Наступна специфічна риса сімейного договору обумовлюється такою особливістю сімейних відносин як їхній тісний зв'язок з особистістю

суб'єкта (сторони) договору. У результаті до особливостей сімейних договорів слід віднести:

- неможливість правонаступництва. З цього випливає не лише те, що щодо таких договорів неможлива цесія та переведення боргу, а й те, що підставою для його припинення є смерть однієї з його сторін (або особи, на користь якої він укладений).

- особисте здійснення прав і виконання обов'язків за договором. Це означає, що доручення виконання обов'язків за договором третій особі, за загальним правилом, не допускається. Більше того, у тих договорах, які спрямовані на регулювання особистих немайнових відносин (наприклад, договір про визначення порядку участі одного з батьків у вихованні дитини) визнання того з батьків, у якого є право та обов'язок брати участь у вихованні дитини, недієздатним, необхідно віднести до підстав для припинення цього договору. Якщо ж таким договором встановлюється обов'язок майнового характеру, то визнання особи недієздатною, не повинно бути підставою припинення такого договору, оскільки майновий обов'язок недієздатної особи за її рахунок виконує опікун (ч. 2 ст. 15 СК).

- неможливість укладення сімейного договору через представника. Це правило слід віднести як до договорів, які спрямовані на регулювання особистих немайнових, так і майнових сімейних відносин. Такий підхід знайшов своє відображення і в правових позиціях Верховного Суду. Так, у справі № № 757/10715/17-ц від 29 вересня 2023 року Верховний Суд дійшов висновку, що майнові відносини між подружжям (нареченими) є такими, що тісно пов'язані з особою, тому шлюбний договір не може укладатись за дорученням, оскільки представнику заборонено вчиняти правочин, що може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє (ч.2 ст.238 ЦК).

- фідуціарний характер сімейних договорів. Сімейні відносини будуються на довірі між суб'єктами. Це ж можна сказати і про укладення сімейних договорів. Навіть у тих випадках, коли сімейний договір укладається на етапі припинення сімейних відносин або після їхнього припинення (перед або одразу після розірвання шлюбу), здатність суб'єктів домовитися про добровільне регулювання сімейних відносин свідчить про довіру між членами сім'ї, що зберіглася. Грунтуючись на довірі, при укладенні сімейного договору, сторони розраховують на сумлінне виконання договірних обов'язків. Водночас з огля-

ду на тривалий характер сімейних відносин, у зв'язку з чим сімейні права та сімейні обов'язки потребують періодичного їх здійснення (виконання) протягом тривалого часу, втрата довіри між сторонами сімейного договору може стати причиною недоцільності подальшої чинності сімейного договору. У зв'язку з цим видається за необхідне закріпити в законі, що невиконання або неналежне виконання стороною сімейного договору свого обов'язку (як причини втрати довіри між сторонами) є підставою для виникнення у іншої сторони права на односторонню відмову від сімейного договору.

Важливою особливістю сімейного договору є також те, що при його укладенні мають бути дотримані права та інтереси дітей, що відповідає такому принципу сімейного права як здійснення регулювання сімейних відносин з максимально можливим урахуванням інтересів дитини. У зв'язку з цим порушення сімейним договором прав та інтересів дітей має бути закріплено як спеціальна підстава для визнання такого договору недійсним. Нині це правило вже знайшло своє відображення в судовій практиці. Так, у постанові ККС ВС від 22 березня 2021 року у справі №463/2490/17 Верховний Суд вказав, що свобода волі сторін договору про сплату аліментів обмежується імперативним приписом про те, що його умови не можуть порушувати права дитини, встановлені цим Кодексом. У цій справі в договорі був установлений нижчий від мінімально допустимого розмір аліментів, що стало підставою для визнання недійсним відповідного пункту договору».

Усе вищесказане дає змогу дійти висновків про те, що в процесі рекодифікації цивільного законодавства, у книзі, присвяченій регулюванню сімейних відносин, необхідно закріпити загальні положення про сімейний договір. У них слід відобразити ті особливості, які характеризують сімейний договір як окремий тип цивільно-правових договорів та зазначити загальні вимоги до них.

Література:

1. Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье (Научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения). Издательство Харьковского университета. Харьков, 1972. С. 29

2. Сімейне право України: наук. – практ. Коментар/ за ред. І. В. Жилінкової. – Х. : Ксилон. 2008. С. 30

*Романова О. О.,
Національний університет «Одеська морська академія»
здобувач вищої освіти 3 року навчання
освітнього ступеня бакалавр ННІМП та М
Бельо Л. Ю.,
старший викладач кафедри загальноправових
дисциплін Національного університету «Одеська морська академія»*

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСВІДУ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

Сімейні відносини – початкові людські відносини, які виникли раніше за державу. Вони є загальнолюдськими та не обмежені певною територією, можуть виникати, змінюватись та припинятись у різних куточках світу. Регулювання таких відносин є особливим, бо формувалось під впливом різноманітних факторів: культури, звичаїв, традицій, релігії... Правовим та соціальним регулятором став з часом шлюбний договір, який отримав значну увагу як в Україні, так і на міжнародному рівні. За допомогою нього відбувається врегулювання майнових прав та обов'язків сторін, розподіл майна, взаємне утримання подружжя, дітей... «Тому цілком виправданими видаються законотворчі зусилля останнього часу, спрямовані на значне розширення диспозитивних засад регулювання майнових відносин подружжя, надання особам можливостей щодо самостійного визначення своїх майнових інтересів за допомогою договорів» [1, с. 122]. Думка Жилінкової І. В., авторки наведеної цитати, є актуальною й нині.

Про шлюбний договір було відомо ще у часи Римського права, а на початку XVII століття шлюбні договори активно укладали у Франції та Англії, чим досить ефективно захищали права сторін, а особливо жінок та їх родичів на майно [2].

Радченко Л. зауважує, що для функціонування шлюбного договору важливим є і те, щоб сам шлюб був оформлений відповідно до законодавчих вимог, так як лише у такому разі особи стають подружжям та набувають певних прав та обов'язків [3, с.38].

Важливо порівняти деякі аспекти укладення та функціонування шлюбних договорів в Україні та країнах ЄС, зважаючи на процеси євроінтеграції, що розпочалися з укладенням у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [4].

Нагорна О. О. досліджує питання співвідношення понять «шлюбний договір» та «шлюбний контракт». Так, в українській мові вони розглядаються у якості синонімів. Деякі науковці дотримуються думки, що слід застосовувати поняття «шлюбний договір», оскільки сам термін «контракт» застосовується лише у сфері господарського та трудового права, а не сімейного. Існує і протилежна думка, про те, що потрібно використовувати поняття «контракт», аби відрізнити цей тип угод від інших договорів, які може укладати подружжя [2, с. 333].

Існують загальні вимоги до укладення шлюбних договорів в іноземних країнах. До них входять: письмова форма; присутність обох сторін (подружжя); у деяких країнах є особливості, пов'язані з реєстрацією шлюбного договору. Наприклад, у Франції, як і в Україні (ст. 94 СК України), до речі, договір підлягає нотаріальному посвідченню. В Італії договір повинен бути зареєстрований в місцевих органах влади, і, що важливо, якщо його положення стосуються нерухомого майна, то реєструвати договір слід в тому органі, який займається правочинами з нерухомим майном [3, с. 39].

Шлюбний договір є одним з різновидів цивільного договору, проте його специфіка стосується суб'єктного складу, він є сімейно-правовим, а предмет регулювання, відносини власності, означений цивілістичними рисами. Загальним у праві є принцип свободи договору, проте така свобода піддається певним обмеженням з боку законодавця. Так, сторони мають право додати до шлюбного договору умову, за якою набуте за час шлюбу майно не буде поширюватись режим, встановлений у ст. 60 СК України. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 93 СК України шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені законодавством, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище. За шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації (ч. 5 ст. 93 СК України) [5]. Окреслені обмеження є цілком логічними та спрямовані на запобігання можливим зловживанням у цій сфері, оскільки сімейним відносинам за їх природою характерний особисто-довірчий характер.

Такі обмеження існують і в інших державах. Так, Фурса Є. Є. зазначає, що в Цивільному німецькому укладенні (нім. – BGB) встановлено, що під майновим правом подружжя розуміється порядок фінансового становища подружжя (відповідного «майна») між собою. Хоча § 1408 BGB відкриває можливість індивідуального регулювання майнових від-

носин у шлюбі, § 1409 BGB обмежує договірну свободу в інтересах юридичної визначеності. Подружжя не може ні вибрати режим власності, який більше не застосовується в Німеччині, ні визначити режим власності, посилаючись на іноземне законодавство. Це означає, що жодні уявні режими власності не можуть бути вигадані чи обрані [7, с.53].

В українському праві можливість укладення шлюбного договору за довіреністю та за законної участі представника належить до спірних питань. Думки з цього приводу протилежні: одна група науковців вважає, що таке укладення є неможливим, на думку інших – таке явище є цілком нормальним, за умови, що довіреність буде містити усі умови майбутнього договору. Положення СК України не містять норм, які б дозволяли укласти шлюбний договір через представника. Позиція Верховного Суду України у постанові від 25 вересня 2019 року у справі № 757/10715/17-ц є такою, що: «шлюбний договір, укладений подружжям через своїх представників, не може вважатися таким, що укладений за волевиявленням самого подружжя». Як результат, шлюбний договір, який було укладено через представника, було визнано недійсним [8].

Однак, цивільне законодавство Німеччини дозволяє укладати шлюбний договір через представників за наявності довіреності. Слід зазначити, що у ст. 1410 Німецького цивільного кодексу встановлено, що сторони повинні одночасно бути присутніми у нотаріуса, проте не вказано, що подружжя повинно бути присутнє особисто. У Бельгії та Франції встановлено обов'язкове нотаріальне посвідчення договору, а також можливість його укладення через представників (законних чи договірних), якщо наявна довіреність, у якій зазначені усі умови такого договору [6, с.123].

Особливим є порядок управління майном подружжя в різних правових системах. У деяких країнах становище жінки та чоловіка щодо управління майном є нерівноправним. Зокрема, шлюбний договір призначений, в першу чергу, для закріплення прав чоловіка на майно, що належить дружині, тобто в цілому, в управлінні майном чоловік займає вище становище. Такі аспекти, здавалося б, не притаманні законодавству європейських держав, які на думку багатьох, є осередками рівноправ'я. Проте, переваги осіб чоловічої статі простежуються у праві Іспанії та Франції. У Франції передбачається можливість одноосібного управління спільним майном подружжя. В такому разі чоловік може управляти загальною частиною майна, але для укладення важливих угод необхідна згода дружини. В свою чергу остання здійснює управління власною

частиною майна, тобто тією, яку вона набула за рахунок своєї заробітної плати [6, с. 124]. Окремим питанням дослідження може стати регулювання особистих немайнових прав, як предмета та умов шлюбного договору в зарубіжних країнах.

Отже, правове регулювання шлюбних договорів, порядок їх укладення та виконання у країнах ЄС та в Україні мають багато спільного, оскільки український законодавець перейняв саме європейський досвід. В той же час, національні та культурні особливості регулювання шлюбних договорів в Україні та в окремих країнах ЄС різняться. Варто наголосити на тому, що шлюбний договір є цивілізованим сценарієм завчасної передбачуваності розвитку поділу майна, утримання та виконання інших обов'язків, що встановлені як умови, які не потребують виснажливих та тривалих судових тяжб для подружжя у випадку розірвання шлюбу та збереження між подружжям добропорядних відносин.

Список використаних джерел:

1. Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3 (30). С. 122–130.
2. Нагорна О. О. Укладення шлюбного договору в Україні: порівняльний аналіз Європейського та національного законодавства. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матер. III Міжнар. наук.-практ. конф.* Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 333–334.
3. Радченко Л. Шлюбний договір в іноземних правопорядках: окремі засади правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 38–41.
4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#Text>(дата звернення: 03.04.2024).
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>(дата звернення: 03.04.2024).
6. Плюта К. Л., Бутрин-Бока Н. С., Паращук Л. Г. Правове регулювання інституту шлюбного договору за законодавством України та зарубіжних країн. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 121–123.
7. Фурса Є. Є. Шлюбний договір в діяльності консула: міжнародні договори, іноземне право та досвід різних країн. *Юридичний бюлетень*. 2022. № 25. С. 49–57.

8. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 25 вересня 2019 року у справі № 757/10715/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174248> (дата звернення: 03.04.2024).

Сафончик Оксана Іванівна
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного Університету
«Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖА НА ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

Питання щодо права спільної власності подружжя та застосування до нього різних обмежень постійно знаходяться під увагою науковців. Багато питань стосовно майнових прав на спільне майно чоловіка та дружини, а також правового режиму такого майна, залишаються предметом активних дискусій у галузі сімейного права. У юридичній літературі у даному питанні існують дві основні позиції: за першою, всі види майна, що були набуті під час шлюбу, слід вважати спільними, незалежно від того, чи включено таке майно законодавцем до переліку спільного майна подружжя. Інша позиція висуває твердження, що в розгляді відмежування термінів «спільне майно подружжя» і «спільна власність подружжя», до складу «спільного майна» входять об'єкти, які перебувають у власності подружжя на праві спільної сумісної власності, а також окремі зобов'язання, що містять у собі як права вимоги, так і боргові зобов'язання. [1]

Згідно зі статтею 60 Сімейного кодексу України, майно, яке набуло подружжя під час шлюбу, є спільною власністю дружини та чоловіка, незалежно від того, чи мав один з них основний дохід. Це стосується всього, крім особистих речей. Придбавши майно, подружжя мають однакові права на його володіння, користування та розпорядження, якщо інше не передбачено домовленістю (див. стаття 63 Сімейного кодексу України).[2]

Майно, яке є спільною власністю подружжя, включає в себе: все майно, що було придбане під час шлюбу (за винятком особистих речей);

доходи, отримані кожним із подружжя (заробітна плата, пенсія, стипендія та інші доходи); речі, придбані одним із подружжя для професійних цілей (музичні інструменти, медичне обладнання, оргтехніка та інше).

Важливо відзначити, що цей перелік не є вичерпним. У випадку, коли майно одного з подружжя значно зросло у вартості під час шлюбу через спільні трудові або фінансові витрати або витрати іншого з подружжя, за рішенням суду воно може бути визнане об'єктом спільної власності подружжя.

За СК України подружжя мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, навіть після розірвання шлюбу. Таким чином, дружина і чоловік можуть укласти договір про поділ майна за взаємною згодою. У випадку, коли об'єктом поділу є нерухоме майно, такий договір повинен бути укладений у письмовій формі та обов'язково підтверджений нотаріально (ч. 2 статті 69 Сімейного кодексу України). [2]

Відповідно до ст. 57 Сімейного кодексу України, якщо шлюб не був розірваний, але чоловік та дружина проживають окремо через фактичне припинення спільного життя, майно, набуте ними за цей період, може бути визнане роздільним за рішенням суду. Це впливає з того, що для сімейних відносин важливе значення має не лише офіційний статус шлюбу, але й реальні стосунки між чоловіком та дружиною. Якщо ці стосунки відсутні, а сторони фактично не утворюють одну родину, то на такі відносини не може поширюватися режим спільної власності майна подружжя. У випадку суперечок, заінтересована сторона повинна довести до суду факт окремого проживання чоловіка та дружини через фактичне припинення шлюбних відносин. У сучасних умовах поділ спільного майна подружжя може бути здійснений за їх згодою. Сторони мають право укласти угоду про поділ спільного майна, вказавши, що та чи інша річ була набута чоловіком або дружиною під час їхнього окремого проживання, тобто на власні кошти. Така річ (речі), визнана такою за згодою подружжя, може бути власністю чоловіка або дружини. Вартість цієї речі не береться до уваги при поділі спільного майна подружжя.

Згідно зі статтею 69 Сімейного кодексу України, дружина та чоловік мають право на поділ майна, яке належить їм на праві спільної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Тому вони можуть домовитися про поділ майна за взаємною згодою, включаючи укладання угоди про поділ нерухомого майна, яка повинна бути у письмовій формі та підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. [2]

Поділ спільного майна подружжя означає припинення режиму спільної власності на це майно та виникнення на його основі приватної (роздільної) власності або спільної часткової власності подружжя. Цей поділ може бути здійснений добровільно за рішенням подружжя або в судовому порядку у разі наявності між ними спору.

Отже сам об'єкт незавершеного будівництва представляє собою особливу нерухому річ, яка фізично розпочата, але не завершена. Відповідно до актів цивільного законодавства, щодо цього об'єкта можуть бути встановлені будь-які майнові та зобов'язальні права.

Цей об'єкт складається з будівельних матеріалів, тобто предметів матеріального світу, до яких можуть застосовуватися цивільні права та обов'язки. Тому він є майном, яке, згідно із законом, може належати на праві спільної сумісної власності подружжю та підлягає поділу між ними з урахуванням будівельних норм і правил.

Право власності на нерухоме майно, таке як житлові будинки, будівлі, споруди та інше, виникає у власника з моменту завершення будівництва або створення цього майна.

У випадку, коли договором або законодавством передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його фактичного прийняття до експлуатації.

Якщо відповідно до закону передбачено державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, то право власності виникає з моменту державної реєстрації.

До завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання та інших речей, які були використані в процесі будівництва, згідно зі статтею 331 Цивільного кодексу України.[4]

У постанові від 18 грудня 2019 року, справа №916/633/19, Верховний Суд, у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, розглянувши введення в експлуатацію об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який було визнано рішенням суду, висловився, що цей об'єкт не є самостійною річчю, а лише сукупністю будівельних матеріалів. [3]

У разі позову одного з подружжя, які разом будували будинок, а також їх спадкоємців, суд має право розділити об'єкт незавершеного будівництва, якщо, враховуючи ступінь готовності, можна визначити окремі частини для виділення та завершення будівництва.

У випадку неможливості поділу суд може присудити право на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку одній зі сторін або залишити об'єкт одній стороні, виплачуючи іншій грошову компенсацію.

З правового аналізу цих норм матеріального права можна зробити висновок, що об'єкт незавершеного будівництва, споруджений під час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя з визначенням часток для кожної сторони.

Ключові слова: сімейне право, сімейне законодавство, сімейні правовідносини, шлюб, подружжя, спільна власність, спільна власність подружжя, нерухоме майно, об'єкти незавершеного будівництва

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.
2. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. За заг. ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.
3. Сімейний Кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. №21–22. Ст. 135.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 грудня 2019 року, справа №916/633/19: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86438103>
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

І. Спасибо-Фатєєва,
доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідуючого кафедрою цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОГЛЯД ПРОБЛЕМ У СФЕРІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

1. Всі люди природно знають, що таке сім'я, адже кожен народився і виховувався в сім'ї – повній чи неповній, але в сім'ї. Через деякий час, подорослівши, людина створює свою сім'ю і це також свідчить про те, що вона не уможлядно знає про сім'ю. Сімейні стосунки, цінності, проблеми вирішуються в кожній сім'ї повсякденно і весь час і кожна людина знає про них та намагається проблеми вирішувати, цінності зберігати, стосунками – дорожити.

Втім для права поняття сім'ї, її членів та відносин, які між ними складаються, не такі прості й ясні. Так сталося, що право ми розуміємо й сприймаємо як сукупність норм, поділену за галузевим принципом. І в різних галузях права визначальні категорії сімейного права регулюються під дещо різними кутами зору: для *житлового* законодавства свої особливості, пов'язані зі спільним проживанням: для *бізнесових* відносин – свої (наприклад, корпоративні права подружжя або права членів фермерського господарства); для фінансових відносин також є свої підходи (зокрема щодо визначення близьких відносин як сімейних і їх учасників, коло яких доволі широке – див. ч.1 ст. 2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки») [1].

Перехресне регулювання сімейних, корпоративних, фінансових та інших відносин у сфері регулювання і контролю (в нормах публічного права) стосується таких аспектів, як афілійовані особи, до яких відносяться у тому числі члени сім'ї фізичної особи, а саме чоловік (дружина), батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини); фізична особа та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою (п.1 ч.1 ст.2 Закону України «Про акціонерні товариства») [2].

2. Сімейні відносини не можуть існувати в замкненому просторі, бо сім'я – це певне середовище, де особа перебуває, але ця ж особа є учасником численних інших правовідносин, на яких так чи інакше відбивається її правовий стан як члена сім'ї. Це стосується, наприклад, спадкування.

Спадкове право визначає як спадкоємців першої черги осіб, які перебували в найбільш щільних особистісних стосунках зі спадкодавцем – другого з подружжя, дітей, батьків. Також спадкове право містить норму про обов'язкову частку у спадщині членів сім'ї, якщо вони відповідають умовам, визначеним у ст.1241 ЦК України. При спадкуванні часто постає питання про визнання права на спільне майно одного з подружжя і виключення його зі складу спадщини тощо.

Ще один приклад на межі спадкових та сімейних відносин – визначення особи як спадкоємця четвертої черги особи, яка проживали однією сім'єю зі спадкодавцем протягом п'яти років. ВС виснував, що для отримання права на спадкування за законом у четверту чергу п'ятирічний строк проживання однією сім'єю зі спадкодавцем повинен виповнитися на момент відкриття спадщини і його необхідно обчис-

лювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності ЦК України (1 січня 2004 року). Для відповідних правовідносин слід застосовувати ст. 1264 ЦК України, а не ст. 74 СК України [3].

Можна навести й суміжність сімейних відносин та відносин *представництва*, що в свою чергу, впливає на вчинення правочинів. Так, в ЦК України є норма про вчинення особою певних правочинів лише особисто і про недопустимість їх вчинення представником (ч.2 ст. 238). Відтак, постало питання про те, чи може мати видати довіреність на продаж майна, що належить дитині або ж дитина є співвласником? Відповідно про зв'язок цієї норми з розумінням ч.2 ст. 14 Сімейного Кодексу України (СК) є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі.

Варто згадати й Закон України «Про внесення змін до статті 30–1 Закону України «Про охорону дитинства» щодо законного представництва деяких категорій дітей під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні» від 22 травня 2022 року № 2267-IX [4], відповідно до якого законними представниками дітей у разі їх переміщення, у тому числі за кордон з метою евакуації під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні, є патронатні вихователі.

3. Важливими для будь-якої особи є її *особисті немайнові права*, серед яких *право на повагу до її приватного життя*, елементом якого може бути й визначення походження особи від батька. Саме в такому ракурсі розглядав спір ЄСПЛ [5] за зверненням особи, якому національні суди відмовили в задоволенні позову про визнання батьківства через те, що на Кодексом про шлюб і сім'ю 1969 року (ст. 53) надавалась можливість встановлювати батьківство на «соціальних» підставах. І хоча цей Кодекс був прийнятий в той час, коли тестування ДНК ще не було поширеним, українські суди формально додержувались саме цієї норми. Натомість ЄСПЛ дійшов висновку, що зазначений підхід національних судів у поєднанні з їхньою нездатністю розглянути надані їм докази ДНК з достатньою ретельністю становив порушення їхніх позитивних зобов'язань за статтею 8 щодо забезпечення права заявника на повагу до його приватного життя (§ 53). Було зроблено висновок про те, що мало місце порушення статті 8 Конвенції (§ 54).

Зрозуміло, що ці вимоги особи стосувалися й її майнової сфери, адже у разі визнання батьківства відкривалися нові підстави для тверджень про наявність в особі майнових прав, у тому числі на спадкування.

І навпаки – постало питання про позбавлення особи батьківських прав, але на час подання позову така дитина була неповнолітньою, а на час ухвалення рішення по суті спору – вже досягла повноліття. ВС зробив висновок про те, що факт досягнення дитиною повноліття під час розгляду спору по суті та ухвалення відповідного судового рішення не може впливати на правовий результат вирішення справи судом, оскільки суд має оцінювати у сукупності факти виконання/невиконання батьками своїх обов'язків щодо дитини за період до її повноліття, які й стали підставою для звернення до суду з відповідним позовом [6].

Відповідно, й в цьому разі наслідком буде майнова сфера фізичних осіб – дитини та її батька, позбавленого батьківських прав.

4. Дотичною до сімейної проблематики є проблематика, що тяжіє до сфери медицини, але за своїми соціальними та правовими наслідками не полишається значення для сімейних відносин. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» [7] (п. 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» щодо збереження генофонду Українського народу») у разі смерті або оголошення судом померлою особи, репродуктивні клітини якої зберігаються відповідно до законодавства, їх безоплатне зберігання відповідно до цього Закону здійснюється протягом трьох років з моменту смерті такої особи або оголошення судом її померлою. Після закінчення цього строку подальше зберігання таких клітин може бути продовжене за рахунок іншої особи, визначеної у заповіті особи щодо власних репродуктивних клітин, які зберігаються відповідно до законодавства, на випадок її смерті або оголошення судом її померлою.

5. Зазначене вище й інші сучасні обставини, в яких наразі ми живемо, поставило чимало питань, відповідь на які стосується й сімейних відносин. Це і розмір аліментів, і оголошення особи померлою, що тягне за собою не лише спадкування, а й виплати членам її сім'ї та ін.

Так, на практиці дискутувалося питання про те, чи є додаткова винагорода поліцейським видом доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів. ВС виснував, що аліменти мають стягуватися в частці від усіх видів доходу боржника, у тому числі з додаткової винагороди поліцейським в розмірі 30 000 гривень, яке є грошовим забезпеченням, що має постійний характер. Тому фактично, навіть до прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 року, виконавець

мав би враховувати всі види надходжень боржника для визначення розміру аліментів [8].

6. Класично найбільш численними є *спори щодо майнових прав подружжя*, зокрема при поділі майна між подружжям, але не тільки. Так, нещодавно жваво обговорювалася проблема того, коли починається перебіг позовної давності в спорі між подружжям з приводу майна, якщо при розірванні шлюбу не було здійснено його поділ.

Свіжою є справа про поділ права вимоги між подружжям. КЦС ВС зауважив, що тлумачення ст.61 СК України свідчить, що спільною сумісною власністю подружжя, що підлягає поділу, може бути, зокрема право вимоги [9].

Резонансними були справи про поділ між подружжям частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, які вирішувалися судами певний час одним чином, а починаючи з 2013 р. – з точністю до навпаки. Показовим є й помилкове законодавче регулювання такої підстави набуття подружжям або одним із них прав на майно в порядку приватизації, коли півтори роки діяла норма про потрапляння цього майна в спільну власність, а до внесення змін до п.4 та 5 ч.1 ст. 57 СК України.

Таким чином, сімейні правовідносини щільно пов'язані з «класичними» цивільними відносинами, а також з іншими правовідносинами, що вимагає взаємного узгодження відповідних норм права, а від суду – належного їх тлумачення при вирішенні спорів.

Використана література:

1. Закон «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 р. №3480-IV // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>

2. Закон України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. №2465-IX // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985>

3. Постанова ВС від 18 вересня 2023 року у справі №582/18/21 (провадження №61-20968сво21) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113690426>.

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

5. Рішення ЄСПЛ від 14.03.2024 за заявою №62020/14 в справі «MOLDOVAN v. UKRAINE» (<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-231547>)

6. Рішення ВС у справі №185/9339/21 від 29.01.2024 (https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/117043621?utm_source=telegram&utm_

medium=post&utm_campaign=zo_sudova_paktyka&utm_term=19/03/24_1&utm_content=link_sud_rish_185/9339/21)

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» від 22.11.2023 р. № 3496-IX // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20#Text>

8. Постанова КЦС від 28.02.2024 у справі № 209/3260/13-ц (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402397>)

9. Рішення ВС у справі № 755/12204/18 від 05.01.2024 (https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/116639178?utm_source=telegram&utm_medium=post&utm_campaign=zo_sudova_paktyka&utm_term=12/03/24_1&utm_content=link_sud_rish_755/12204/18)

О. А. Сурженко,
*кандидат юридичних наук,
Доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету України
Імені Ярослава Мудрого*

ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Для визначення правового режиму спільного майна подружжя пердусім слід визначитись із самим поняттям спільного майна. Це поняття слід розуміти, виходячи із загального поняття майна, що міститься в ч.1 ст. 190 ЦК України, та спеціальної норми, що міститься у ст. 355 ЦК України, про спільне майно, а також норм, глави 8 Сімейного кодексу України. Крім того, важливо розуміти спільне майно для відносин між подружжям як співвласниками, для відносин із третіми особами,

1. Відповідно до загальної норми майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Тобто в цій нормі законодавець приділяє значення складу майна, а не його розумінню. Зазначається лише на те, що майно є особливим об'єктом, однак те, в чому полягає його особливість, в ч.1 ст.190 ЦКУ не уточнюється.

Інший підхід до спільного майна спостерігається у ст. 355 ЦКУ, в якій робиться акцент на суб'єктному складі спільного майна. Тобто задля того,

щоб майно вважалось спільним, необхідна множинність власників – осіб, які мають єдине право на це майно.

У главі 8 СКУ не вживається термін «спільне майно». Законодавець оперує терміном «майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя». Аналізуючи норми цієї глави СКУ, можна замітити, що насамперед законодавчо визначається *суб'єктний склад* цього права (права спільної власності) – це подружжя. Також *вид спільної власності* цих осіб – це спільна сумісна власність. І окремо визначаються об'єкти права спільної сумісної власності (ст. 61 СКУ). В наступних статтях цієї глави СКУ врегульовується джерела походження цього майна, здійснення прав подружжя та ін.

Виходячи з потрійного рангу поняття «спільне майно подружжя», наданого у ЦКУ та СКУ, можна дійти загального висновку про те, що таким майном є сукупність речей, майнових прав та обов'язків подружжя, що належить їм спільно, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності.

2. В цілому поняття спільного майна в такому статичному розумінні є лише передумовою для визначення того, як вчиняються подружжям як спільними власниками дії з цим майном, зокрема при укладенні договорів та інших правочинів та як це майно поділяється між ними.

В першому випадку встановлені універсальні правила, за якими подружжя як власники здійснюють своє право (право спільної сумісної власності) спільно (ч.1 ст. 369 ЦКУ). Однак законодавець при цьому вживає різну термінологію – для відносин між подружжям з володіння й користування спільним майном вживається безпосередньо термін «спільно», а для розпорядження – «за згодою» (ч.2 ст. 369 ЦКУ) або «за взаємною згодою» (ч.1 ст. 65 СКУ). Тобто для правовідносин «зовнішніх» – зокрема укладення договорів – має бути очевидна узгоджена воля подружжя як співвласників. При цьому встановлюється презумпція такої згоди, якщо правочин не потребує нотаріального посвідчення. В останньому разі згода має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (ч.2 ст. 369 ЦКУ). Це стосується, як правило, якоїсь складової спільного майна, наприклад, будинку, квартири тощо. Адже важко собі уявити, щоб подружжя розпорядились всім своїм майном, не залишивши собі нічого. Виключення становить спільний заповіт подружжя (ст. 1243 ЦКУ), який укладається на випадок смерті і становить розпорядження спільним майном (хоча може містити й розпорядження щодо якоїсь складової такого майна).

3. В разі поділу спільного майна подружжя передусім постає питання про його склад (тобто – що саме поділяється і кому що надходить

тиму). Це має значення і для набуття окремих об'єктів, що належали на праві спільної власності кожним з подружжя, який стає їх одноосібним власником, і третіх осіб. В останньому випадку це, наприклад, має значення для заміни сторони за договором, укладеним одним із подружжя, для переоформлення прав на нерухоме майно на одного з подружжя тощо.

Саме для того, аби подружжю визначитись не стільки між собою, хто буде власником чи будуть воно співвласниками, скільки для третіх осіб, для яких важливо те, хто буде сплачувати борг (якщо подружжя були боржниками за договором) чи кому сплачувати борг (якщо подружжя бути кредиторами). Врешті решт це відбивається знов-таки на майновому стані обох з подружжя, оскільки виконання одному з них збільшує обсяг його майна, а стягнення з іншого з них – зменшує.

В цьому аспекті важливо не скидати з уваги те, що майно складають і майнові права, і майнові обов'язки. Зокрема це так й у визначенні майна, й у визначенні спадщини (ст. 1218 ЦКУ). В приватному праві існують численні ситуації, за яких те чи інше суб'єктивне право (зокрема, право вимоги, яке виникло на підставі договору позики) належить двом або більше суб'єктам. Кожному з тих, хто має намір ділити майно, надходять пропорційно як майнові права, так і майнові обов'язки, у тому числі по сплаті боргу.

Тобто, оскільки щодо таких об'єктів як право вимоги виключається встановлення правового режиму речового права та використання речово-правових конструкцій, то правовий режим спільної сумісної власності так позначається на праві вимоги, що зумовлює «появу» спільного права вимоги, яке виникло на підставі договору позики.

Право вимоги, яке виникло на підставі договору позики, є подільним (на взірець з подільною річчю). Тому його поділ може бути здійснено або подружжям за взаємною згодою, або судом. З цього слідує по-перше, що суд при поділі права вимоги, яке виникло на підставі договору позики, в тому числі й того, заборгованість за яким стягнена рішенням суду на користь іншого з подружжя, може визнати за іншим з подружжя частки в спільному праві вимоги. По-друге, судові рішення про поділ права вимоги, заборгованість за яким стягнена рішенням суду на користь іншого з подружжя, є підставою для заміни сторони виконавчого провадження в порядку, передбаченому у статті 442 ЦПК України (Постанова КЦС ВС від 05.01.2024 в справі № 755/12204/18 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116639178>)).

ДО ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ, УКЛАДЕНИХ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ БЕЗ ЗГОДИ ІНШОГО

Однією з найважливіших гарантій забезпечення прав дитини є встановлений обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Спосіб виконання такого обов'язку є, зокрема, виплата аліментів на дитину. Найбільш типовим є виплата аліментів у вигляді періодичних грошових платежів, проте часто через низку об'єктивних та суб'єктивних причин таке виконання аліментного обов'язку не є можливим.

Ще за часів СРСР громадяни намагалися іншими способами забезпечити права дитини. Наприклад, мали місце випадки, коли між батьками укладалася домовленість про те, що батько відмовляється від житла на користь дитини та матері, а мати не вимагатиме від батька сплати аліментів. Але на той час правова доктрина беззастережно підтримувала непорушність аліментного зобов'язання, що унеможлиблювало надання таким домовленостям правового значення та забезпечення їх виконання з боку органів публічної влади.

Сьогодні вимагає від цивілістичної науки розробки нових правових конструкцій, за допомогою яких можна забезпечити право дитини на належний рівень життя. Очевидно, це зумовлює необхідність перегляду деяких теорій та концепцій щодо аліментних зобов'язань. Ця позиція була реалізована при прийнятті Сімейного кодексу України. Одним із таких нововведень є закріплення можливості аліментнозобов'язаної особи замість сплати періодичних аліментних платежів передати дитині цінну річ, найчастіше нерухому.

Так, ст. 190 Сімейного кодексу України (далі – СК України) передбачає можливість укладання спеціального договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно, яким замість права на аліменти дитині (або дитині та іншому з батьків) передається у власність нерухоме майно. Таким чином, за цим договором одне зобов'язання щодо сплати аліментів замінюється зобов'язанням щодо передачі у власність майна.

У СК України закладено принципово нову ідею: передача нерухомого майна не є способом виконання аліментного зобов'язання, а замінює саме аліментне зобов'язання. Це дозволяє зробити висновок про те, що договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно у цивільному праві України має багато схожих рис із новацією.

На наш погляд, закріплення в СК України окремого договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно є позитивним нововведенням, оскільки завдяки цьому було реалізовано можливість не лише встановити такий спосіб припинення аліментного зобов'язання, а й закріпити систему гарантій захисту прав його учасників, насамперед дитини. Так, СК України передбачає обов'язковий дозвіл органу опіки та піклування на укладення такого договору, накладення обмежень на відчуження майна та звернення на нього стягнення.

У той же час положення СК України, що регулюють аліментні відносини батьків і дітей, також не позбавлені недоліків, до яких можна віднести, наприклад, протиріччя у визначенні сторін аліментних відносин, оскільки по СК України власником аліментів на дитину є батько, на ім'я якого вони виплачуються, тоді як набувачем майна за договором про припинення права на аліменти є дитина. Очевидно, що над цим питанням варто серйозно подумати.

Людмила ТОКАРЧУК,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін,

декан економіко-правового факультету

Одеського національного університету імені І. І. Мечнікова

ПАТРОНАТ В СИСТЕМІ ФОРМ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

У розділі IV СК України, в якому врегульовуються форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, міститься глава 20 «Патронат над дітьми». Згадана глава неодноразово зазнавала змін і на сьогодні у ст. 252 цієї глави надано таке визначення патро-

нату над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин.

Навіть із цього визначення, без врахування інших норм СК України, очевидно, що патронат – це не сімейна форма влаштування дитини, а тимчасовий догляд. Крім цього, загальний термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати шість місяців.

Зауважимо, що в основному законі, який визначає правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа, а саме – Закони України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» серед форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, патронат не згадано. Наведено такі форми: усиновлення; встановлення опіки, піклування; передача до прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (абз. 6 ст. 1).

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 схвалено Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки. Цим розпорядженням запроваджено політику деінституціалізації, яка передбачає перенесення практики догляду за дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, з інтернатного середовища у сім'ї.

Із самого початку запровадження Стратегії нами відзначалось, що у ній передбачено реформування інтернатного виховання дітей без прив'язки до інших соціальних інститутів та соціальних процесів. Наприклад, поза увагою цієї Стратегії залишилися глобальні питання, без вирішення яких в жодному разі не може бути досягнуто її кінцевих результатів, зокрема щодо збільшення кількості робочих місць, подолання безробіття та бідності, реформування системи освіти, а також спортивного і культурного виховання дітей, створення умов для розвитку їх творчого потенціалу тощо.

І, звичайно, у Стратегії не враховано такого факту, як війна. За даними Національної соціальної сервісної служби України у період з 24 лютого 2022 року по 1 квітня 2023 року регіональні служби у справах дітей виявили 8512 дітей, які з тих чи інших причин залишилися без батьків-

ського піклування в умовах воєнного часу. З них 1476 дітей стали сиротами у зв'язку з обставинами військової агресії РФ проти України.

Первинна редакція Стратегії містила норму, згідно з якою всі заклади інституційного догляду та виховання дітей, в яких виховується більше 15 вихованців, мають припинити свою роботу до 2026 року. Недолугість цієї вимоги призвела до того, що у всіх областях значно скоротилась кількість інтернатів та спеціальних шкіл для дітей з особливими потребами. Так, тільки в Закарпатській області на виконання вимог Стратегії було ліквідовано всі спеціальні школи для дітей з інтелектуальними порушеннями. А відсутність належного фінансування соціальних працівників і, власне, відсутність таких фахівців призвела до того, що діти стали позбавлені й інтернатного виховання, навчання, і сімейного.

Масове порушення прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також дітей з особливими освітніми потребами, зумовило створення Верховною Радою України Тимчасової слідчої комісії для вивчення згаданих проблем.

Постановою Верховної Ради України від 22 травня 2022 р. №2266-IX затверджено Звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування випадків та причин порушення прав дитини під час здійснення децентралізації повноважень з питань охорони дитинства, реформування системи закладів інституційного догляду та виховання, реалізації права дитини на сімейне виховання та усиновлення, розвитку (модернізації) соціальних послуг.

У Звіті наведено багато випадків порушення прав та найвищих інтересів дітей. Зокрема, ТСК констатувала факт щорічного сталого зменшення кількості діючих прийомних сімей, згорання діяльності сімейних форм влаштування.

Однак і в цьому Звіті патронат розглядається як повноцінна форма влаштування дітей. Водночас відзначається, що «Патронатне виховання так і не стало реальною альтернативою вихованню дітей у центрах соціально-психологічної реабілітації, як це було заявлено у 2016 році. У 2021 році було створено лише 59 таких сімей. Якщо взяти до відома, що створення таких сімей є обов'язком територіальних громад, то можна стверджувати, що створення патронатних сімей є виключенням, а не поширеною практикою виконання вимог законодавства».

Поза увагою ТСК залишило багато нерозглянутих і невіршених питань патронату.

Одним з них є мета встановлення патронату, наведена у ч. 1 ст. 252 СК України, – для тимчасового догляду, виховання та реабілітації дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її *батьками або іншими законними представниками* складних життєвих обставин.

Законними представниками дитини є не позбавлені батьківських прав батьки (ч. 1 ст. 242 ЦК України, ст. 154 СК України), опікуни (ч. 2 ст. 242 ЦК України), прийомні батьки, батьки-вихователі (ч. 4 ст. 256–2, ч. 4 ст. 256–6 СК України). В окремих нормативно-правових актах з різною метою законними представниками вважаються піклувальники, родичі дитини, а в окремих нормах законодавства й патронатний вихователь визнаний законним представником підопічної дитини. Наприклад, у вже згаданій ст. 1 Закону «Про громадянство України».

Таким чином, під патронат може бути влаштована дитина, яка вже усиновлена, влаштована під опіку, піклування, в тому числі до прийомної сім'ї або до дитячого будинку сімейного типу. Причому не зазначаються правові наслідки такої «подвійної опіки» для опікунів, піклувальників, родичів дитини, та порядок взаємодії між ними і патронатними вихователями.

Іншим питанням, яке потребує осмислення і юридичної та фактичної визначеності – визначення строків, на які укладається договір про патронат над дитиною. Так, ч. 6 ст. 252 СК України встановлено, що термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя встановлюється органом опіки та піклування і не може перевищувати *трьох місяців*.

Ніби чіткий імперативний припис. Однак у другому абзаці цієї норми вже встановлено, що у разі наявності обставин, що обґрунтовують необхідність і доцільність перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя понад зазначений термін, орган опіки та піклування *може його продовжити*.

А у третьому абзаці суворо зазначається, що *загальний термін* перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя *не може перевищувати шість місяців*.

Таким чином, протягом від одного дня і не пізніше шести місяців має бути припинений договір про патронат і вирішене питання подальшу долю дитини, тобто або про повернення дитини до її батьків, інших законних представників, або її усиновлення, встановлення над нею опіки чи піклування, влаштування її на виховання в сім'ю громадян (приймну сім'ю чи дитячий будинок сімейного типу) або до дитячого закладу, за-

кладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладу, як це встановлено у ч. 2 ст. 253 СК України.

Аналіз судових рішень у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, в яких йдеться про дітей, які перебувають під патронатом, свідчить про перевищення строку перебування дітей в сім'ях патронатних вихователів.

Враховуючи загальну тенденцію до скорочення інтернатних закладів, а також ймовірність неможливості повернути дитину у її рідну чи прийомну сім'ю, подальшу долю дитини, яка перебуває під патронатом, складно уявити.

Норми про патронат розміщені у тому розділі СК України, який називається «Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», однак аналіз глави 20 цього розділу «Патронат над дітьми», а також Порядку створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 148, дає всі підстави вважати патронат не формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а соціальною послугою.

Слід зауважити, що жодним нормативно-правовим актом не вимагається здійснювати статистичне спостереження щодо передачі дитини за договором патронату у сім'ю, обліку кількості складених актів про факт передачі дитини. Очевидно, що слід враховувати кількість дітей, переданих під патронат, причини передачі, вид законних представників, від яких передається дитина, отримання/неотримання згоди щодо передачі дитини під патронат, термін перебування дитини під патронатом, причини припинення договору про патронат. Тільки так можна визначити, чи є цей інститут ефективним, чи є він ефективнішим за розміщення дитини в інтернатний заклад на період подолання її сім'єю складних життєвих обставин, у який період сім'ї долають такі обставини і що цьому сприяє тощо.

На нашу думку, для виправлення ситуації, слід внести зміни до Форми електронної обліково-статистичної картки дитини, затвердженої наказом Міністерства соціальної політики України від 28 грудня 2015 р. № 1256, в якій передбачити не тільки облік дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, а й передачу дітей за договором патронату.

Крім цього, слід внести зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 № 148, якими передбачити ведення детальної статис-

тичної інформації соціальними закладами, які здійснюють функції з організації надання послуг з патронату.

Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, – не та сфера, в якій допустимі необдумані експерименти, і реорганізація системи інтернатного догляду методом проб і помилок призведе до поламаних людських доль, втягнення дітей у злочинну діяльність, вчинення злочинів щодо них, не зменшить кількість безпритульних. Впроваджуючи інновації у такій делікатній сфері, слід пам'ятати, що завжди будуть існувати діти, яких ніхто не візьме у сім'ю, яких взявши у сім'ю під опіку або усиновлення, не повернуть в інтернатний заклад. З огляду на зміну вектору державної соціальної політики щодо дітей, позбавлених батьківського піклування, із переважного влаштування їх не у сім'ї громадян під опіку, піклування, прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, а повернення їх у свою сім'ю, окрім влаштування дитини-сироти, держава має організувати системний супровід таких сімей, метою якого є стабілізація нормальних умов у сім'ях, покращення становища дітей у них, тощо для повернення дітей в свої сім'ї та/або невилучення дітей з прорідної сім'ї.

*В. І. Труба,
доктор юридичних наук, професор,
ректор Одеського національного
університету імені І. І. Мечникова*

ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ: ПРОБЛЕМИ ОБГРУНТУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Позбавлення батьківських прав як інститут сімейного права має давню історію, реальної законодавчої революції в регулюванні відносин батьків і дітей очікувати не доводиться. Адже законодавство України пройшло шлях від батьківської влади над дитиною до рівноправ'я батьківських прав щодо дитини, від проживання дитини в інтересах своїх батьків до батьківства в найвищих інтересах своєї дитини.

Значним внеском у вивчення питань сімейного права слід вважати праці І. В. Жилінкової. Зокрема, науково-практичний коментар Сімейного кодексу України 2008 року видання, автором окремих глав і розділу, а також редактором якого є Ірина Володимирівна, і на сьогодні вважається одним з найкращих. Більшість його тексту є актуальною і на сьогодні.

Водночас слід зауважити, що за 20 років, що пройшли з моменту набрання чинності СК України, а також 16 років, які минули з часу видання науково-практичного коментаря СК України за редакцією І. В. Жилінкової, дослідження прав дитини в контексті здійснення прав та виконання обов'язків батьками множаться. Ця сфера досліджень, схоже, вже не прогресує значно. На відміну від цього, прогресивною є судова практика. Тривалий час навіть не закон, а судова влада реалізувала ідею, відповідно до якої матір була в найкращому становищі при вирішенні питання про спільне проживання дитини, для забезпечення виховання дитини. Батькові в цій ідеї відводилося місце в основному для надання матеріальної допомоги. Сьогодні законодавство та судова практика спрямовані на збереження спільного здійснення батьківських повноважень розлученим подружжям. Однак, коли постає питання про позбавлення батьківських прав, судами серед згаданих батьківських повноважень основна увага приділяється не обов'язкам, а саме правам того з батьків, який проживає окремо від дитини. Часто – на шкоду дитині.

Зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей визначає СК України. Одними із завдань Кодексу є: утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; побудова сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку (ст.ст. 1, 150). Тобто СК України визначає ідеальну модель сім'ї.

Кодекс містить чимало норм, що визначають особисті немайнові та майнові права і обов'язки батьків та дітей. Серед них: обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини (ст. 150); права батьків щодо виховання дитини (Стаття 151); право дитини на належне батьківське виховання (ст. 152); права батьків та дитини на спілкування (ст. 153); права батьків по захисту дитини (ст. 154); здійснення батьківських прав та виконання батьківських обов'язків з повагою до прав дитини та її людської гідності, відповідно до інтересів дитини (ст. 155). За деякими винятками питання виховання дитини вирішується батьками спільно (ст. 157).

Згідно з ч. 4 ст. 15 СК України невиконання або ухилення від виконання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, встановлених цим Кодексом або домовленістю (договором) сторін.

Так, якщо один із подружжя ухилився від участі в утриманні дитини (дітей), суд при вирішенні спору про поділ майна може відступити від засади рівності часток подружжя (ч. 2 ст. 70 СК України), а ухилення батьків

від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом (ч. 4 ст. 155 СК України).

Санкцією за ухилення від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти є позбавлення батька/матері батьківських прав (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України). Згадана санкція застосовується нечасто. І для її застосування недостатньо того, що той з батьків, хто проживає окремо, лише на виконання рішення суду сплачує аліменти (часто оспорюючи їх розмір на користь зменшення), і ніякою іншою дією не бере участі у вихованні, підготовці її до самостійного життя. Тобто у разі відсутності у батька інтересу до своєї дитини протягом років, батько утримується від реалізації прав, які збережені, але водночас сплачує аліменти нехай навіть у найменшій сумі, все це не може свідчити, на думку суду, про існування підстав для позбавлення такого батька батьківських прав.

Слід згадати, що відмова батьків від дитини є неправозгідною і суперечить моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 155 СК України). Звісно, що в житті така відмова в письмовому вигляді легітимно дається батьками лише у разі надання згоди на усиновлення дитини. Однак, на нашу думку, необгрунтована бездіяльність батьків щодо здійснення ним своїх батьківських прав та виконання обов'язків, також може свідчити про відмову батьків від своїх прав та обов'язків.

Наведемо приклад із судових рішень у спорах, що виникають із сімейних відносин. Так, батько більше 2х років не відвідує дитину, не цікавиться її розвитком, станом здоров'я, успіхами в навчанні, однак сплачує аліменти і, за висновком органу опіки та піклування за місцем проживання відповідача, позитивно характеризується за місцем проживання. Суди перших інстанцій, як правило, зважають на бездіяльність батьків щодо яких подають позов про позбавлення батьківських прав, і задовольняють позов. Однак у судах вищих інстанцій такі рішення скасовуються. Так, у рішеннях ВС вже сталою стала фраза «Саме по собі невідвідування відповідачем навчальних закладів дочок та закладів охорони здоров'я, де вони перебувають під наглядом, не є належним доказом його свідомого навмисного ухилення від виконання батьківських обов'язків, і необхідності застосування крайнього заходу.» (постанова ВС КЦС від 16.06.2022 у справі № 953/23579/19, провадження № 61-19370св20; постанова ВС КЦС від 06.07.2022 у справі № 237/1587/18, провадження № 61-8789св21). Причому, судячи з рішень судів, позбавлення батьківських прав цілком відповідало б інтересам дітей.

В іншій категорії справ – про визначення місця проживання дитини – суд на обґрунтування рішення зазначає: «Поведінка батьків, їх авторитет відіграє суттєву роль у вихованні дитини, адже дитина не має самостійного досвіду соціальної поведінки, а тому успадковує досвід і поведінку авторитетних для неї батьків.» (постанова ВС КЦС від 06.06.2019 у справі №495/2106/17, провадження №61-592св19).

Як може вплинути на розвиток і поведінку дитини той з батьків, хто не тільки не виконує свої батьківські обов'язки, крім утримання, а й свої права щодо спілкування з дитиною?

Умовно кажучи, якщо доведеться застосовувати до батька, який із батьківських обов'язків виконує лише обов'язок з утримання, сплачуючи аліменти, все інше вважаючи своїми правами нехтуючи ними, бо суд не вбачає підстав для позбавлення батьківських прав, то, наприклад, притягти (залучити) такого батька до відшкодування шкоди за ст. 1183 ЦК України немає підстав.

На нашу думку, залежно від конкретних обставин суд під час розгляду справи може прийняти рішення про позбавлення батьківських прав не лише виходячи з усіх підстав – нездійснення особистих немайнових і майнових прав та невиконання обов'язків батьків, наявність чоловіка/дружини другого з батьків, який надає згоду на усиновлення дитини, тощо а й зважаючи на певні підстави – нездійснення особистих немайнових і майнових прав без поважних причин.

*Ус М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕМОЖЛИВОСТІ НАДАННЯ ВИСНОВКУ ОРГАНОМ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ДЕ ЙОГО УЧАСТЬ Є ОBOB'ЯЗКОВОЮ

В умовах повномасштабного вторгнення в судовій практиці постали такі проблемні питання: 1) чи допускає ст. 19 СК виключення щодо неотримання письмового висновку органу опіки та піклування при розгляді

справ, де участь цього органу є обов'язковою, з огляду на неможливість надати такий висновок, зокрема, у зв'язку із перебуванням дитини за межами країни, на непідконтрольній території тощо; 2) чи може бути на час воєнного стану надано під час розгляду справи фаховий висновок відповідного органу іншої держави з огляду на те, що національні органи опіки та піклування не мають можливості дослідити умови проживання дитини поза межами країни, а, отже, й надати власні висновки.

При аналізі поставлених питань насамперед слід звернути увагу на такі законодавчі положення.

Згідно із ч. 5 ст. 19 СК орган опіки та піклування подає до суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. В ч. 4 ст. 19 СК зазначаються категорії справ, у яких участь органу опіки та піклування є обов'язковою при розгляді судом спорів, що впливають із сімейних відносин. До них, зокрема, належать спори щодо: а) участі одного з батьків у вихованні дитини (ст. 159 СК); б) визначення місця проживання дитини (ст. 161 СК).

З вищенаведеного слідує, що при розгляді судами спорів, що впливають із сімейних відносин, орган опіки та піклування: а) безпосередньо бере участь у судових засіданнях; б) надає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору (який базується на обстеженні умов проживання та/або інших документах, які стосуються справи).

Згідно із п. 74 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини (затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866) під час розгляду судом спорів між батьками щодо виховання дитини орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок про способи участі одного з батьків у вихованні дитини, місце та час їх спілкування, складений на підставі відомостей, одержаних службою у справах дітей в результаті проведення бесіди з батьками, дитиною, родичами, які беруть участь у її вихованні, обстеження умов проживання дитини, батьків, а також на підставі інших документів, які стосуються відповідної справи.

Наведені вище законодавчі положення знайшли своє відображення у процесуальному законодавстві, з якого слідує, що органи опіки та піклування займають самостійне процесуальне становище, беручи участь у судовій справі (ч. 6 ст. 56 ЦПК).

Положення ч. 6 ст. 57 ЦПК дають підстави для висновку, що ці суб'єкти мають юридичний інтерес, оскільки вони наділені правом ви-

словити свою думку щодо вирішення справи по суті, що суттєво відрізняє їх від спеціаліста та експерта в судовому процесі. Така юридична заінтересованість пов'язана з компетенцією відповідних органів і не носить цивільно-правового характеру, однак зберігає юридичний характер, бо впливає з компетенції вказаних органів [1; с. 12].

Між тим, правовий статус висновків вказаних органів у чинному законодавстві залишається невизначеним, що призводить до дискусійності питання про їх значення для суду.

У ч. 2 ст. 57 ЦПК висновки владних органів не передбачені в якості засобу доказування. Такий висновок не має для суду наперед встановленого значення, суд не пов'язаний доводами, викладеними у ньому. Суд може не погодитися з висновком органу опіки і піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ч. 6 ст. 19 СК). Однак, у будь-якому разі суд повинен визначити мотиви, з яких він вважає встановленою наявність або відсутність фактів, викладених у висновку органу державної влади чи місцевого самоврядування, бере до уваги або відхиляє його.

Органи державної влади та місцевого самоврядування надають свої висновки не з метою роз'яснення, відповідно їх висновки не носять консультативного характеру. Такі висновки мають на меті захист законних прав та інтересів особи. Особливою метою участі у судовому процесі суб'єктів, передбачених ст. 56 ЦПК, є захист «чужого» інтересу від свого імені. Тобто, висновок органу опіки і піклування повинен містити не тільки фактичні обставини, встановлені під час дослідження тих чи інших питань, що стосуються дитини, але і висновки з приводу цих фактів (доказів), а також позицію щодо того, як повинна бути вирішена справа, виходячи з її обставин, з урахуванням завдань із захисту прав та інтересів дітей [1; с. 14].

Отже, висновок владних органів містить дві складові: 1) відомості про факти, на основі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного розгляду та вирішення справи; 2) рекомендацію конкретного органу про те, як необхідно з точки зору державного інтересу (захист прав та інтересів дітей) вирішити справу, тобто висновок про факти та право [1; с. 14].

Ненадання висновку органом опіки та піклування, який залучений до участі у справі, може відбутися як із суб'єктивних, так і з об'єктивних причин. До останніх якраз і можна віднести перебування дитини за межами країни, на непідконтрольній території тощо.

Згідно положень ст. ст. 251–252 ЦПК вказане не може слугувати підставою зупинення провадження у справі.

Безумовно, у випадку неможливості надати висновок, який ґрунтується на обстеженні умов, орган опіки і піклування з метою захисту інтересів дитини має використати всі можливі варіанти одержання інформації і оцінки обставин, що склалися, і за можливістю надати висновок з посиланням на бесіди із родичами, знайомими, або з посиланням на інші документи та із вказівкою на те, що обстежити безпосередньо умови проживання неможливо.

Однак винесення рішення у справі не може ставитися у залежність від наявності чи відсутності відповідного висновку. Адже згідно із ч. 1 ст. 2 ЦПК завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб. Органи державної влади і місцевого самоврядування, надаючи висновок, діють паралельно із судом – захищають права та інтереси дитини і тим самим (в ідеальному варіанті) допомагають суду здійснювати захист відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦПК.

Однак, не вчинення таких захисних дій з боку владного органу у вигляді неподання висновку не може слугувати підставою для відмови або для зволікання у захисті з боку суду. Адже здійснення правосуддя, захист прав та інтересів дітей не може ставитися у залежність від можливості здійснення владними органами своїх повноважень.

Тому у випадку ненадання висновку органом опіки та піклування, залученим до участі у справі, суд може надати додатковий строк відповідному органу, відклавши розгляд справи. Однак відмовити у винесенні рішення у справі чи зупинити провадження у справі через відсутність такого висновку суд не може.

Також із чинного законодавства не слідуює, що висновок органу опіки та піклування може бути єдиним допустимим доказом за ч. 2 ст. 78 ЦПК, коли обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Тобто в окресленому випадку не застосовується правило про те, що додаткові докази можуть лише доповнювати та конкретизувати, а не підміняти ті докази, які відповідно до законодавства визначені як необхідні докази певних обставин.

Враховуючи зазначене, у разі відсутності висновку суд має приймати рішення, виходячи із інших допустимих та належних доказів, які містяться у матеріалах справи.

Що стосується фахових висновків відповідних органів іноземних держав, то вони не є висновком органу опіки і піклування в розумінні ч. 5 ст. 19 СК та ч. 6 ст. 56 ЦПК.

Тим не менш такий фаховий висновок може являти собою окремих письмовий належний та допустимий доказ. Тобто за своєю юридичною природою такий висновок може розцінюватися лише як засіб доказування, адже може містити відомості про факти, на основі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного розгляду та вирішення справи. І такий доказ має оцінюватися судом за правилами ст. 89 ЦПК за своїм внутрішнім переконанням як окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами.

Література:

1. Кіреєва Н. О., Скорич О. О. Співвідношення висновків, що надаються експертом, спеціалістом, органами державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2016. Вип. 37 (2). С. 10–15.

*Харитонова Олена Іванівна,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>*

*Харитонов Євген Олегович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри цивільного права Національного університету
«Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>*

ЕКСТРАКЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ НА МАЙНО В УМОВАХ ВІЙНИ

Десятий рік наша держава живе в умовах неоголошеної війни, більше двох років – в умовах воєнного стану.

Час, що вже минув, і події, що розгортаються зараз, свідчать про неможливість залишати надалі поза увагою Виклики Часу, ігноруючи проблеми адекватного регулювання суспільних відносин, особливо у галузі цивільного права, пошуки адаптивного тлумачення норм права, що вже існували раніше, але набувають нового сенсу і значення в умовах Війни.

Як зазначав К. фон Клаузевіц, «Війна ... це «акт насильства, який має на меті змусити противника виконати нашу волю» [1, с. 8–11]. Для досягнення цієї мети здійснюється комплекс заходів, спрямованих на захоплення чужих природних, енергетичних та людських ресурсів. Відтак йдеться про такі категорії як «збройний конфлікт», «військова експедиція», «інцидент», «вторгнення», «спеціальна воєнна операція», «інтервенція» та ін.

У міжнародно-правових документах (Гаазькі конвенції 1907 р. та ін.) термін «війна» не має чіткого змістовного наповнення, а з поширенням концепції «гібридна війна» дефініції у цій галузі стають дедалі більш непевними.

На нашу думку, внаслідок недостатньої «формалізованості», а також «гібридності» війни, усі ці роки правове регулювання цивільних та сімейних відносин відбувалося практично на тих самих засадах, що й раніше, без врахування того, що Україна фактично перебувала у стані війни.

Сім'я та шлюб в умовах війни є однією з найбільш вразливих соціальних інституцій.

Проблеми захисту прав подружжя на майно у зв'язку з воєнними діями існувала ще до повномасштабного вторгнення 2022 року, особливо в ОРДЛО. Ситуація погіршилася, коли війна перейшла у фазу загострення, що висунуло вимоги суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання таким чином, аби враховувати три ситуації: 1) проблеми, пов'язані з перебуванням подружжя (або одного з них) у ЗСУ; 2) проблеми, пов'язані з перебуванням подружжя (або одного з них) на окупованих територіях, у «сірій зоні», зоні бойових дій (коли жоден з подружжя не знаходиться у ЗСУ, не є фігурантом держави тощо); 3) проблеми, пов'язані з перебуванням подружжя (або одного з них) у вимушеній еміграції

У кожному з цих випадків комунікації ускладнені, що утруднює реалізацію прав подружжя – учасників відносин спільної власності.

Подолати їх без розділу майна у порядку, передбаченим ч. 2 ст. 69 СК України, подружжя може за допомогою виділу майна.

Зауважимо, що існує думка ніби спільне майно подружжя можна лише розділити, але виділити з нього частку неможливо, оскільки у спільної сумісної власності подружжя є лише два власника, а відтак вимога одного з них про виділення частки була б рівноцінною вимозі про поділ майна [2, с. 113].

Однак, у ст. 67 СК України йдеться про процедуру визначення та виділення у натурі частки у праві спільної сумісної власності подружжя як необхідної умови укладення одним з подружжя договору купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання (догляду), застави щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності з іншою особою. Про виділення частки в натурі у спільному майні подружжя йдеться також у ч. 1 ст. 73 СК України [3, с. 179]. Відповідно до ч. 2 ст. 69 СК України подружжя може укласти договір як про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, так і про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя.

Отже закон оперує поняттями «поділ» та «виділ» як категоріями різного порядку. Тому може йтися окремо про виділ частки одного з подружжя у спільній власності без припинення режиму спільної сумісної власності, який З. В. Ромовська запропонувала іменувати «екстракція» [4].

Зауважимо, що, попри існування законного (легального) та договірного режимів майна подружжя, в Україні встановлено, що пріоритетне застосування має договірний режим майна подружжя, у разі відсутності договору застосовується легальний режим [5, с. 291]. Водночас встановлення легального режиму майна подружжя не виключає можливості вирішувати окремі питання майнового характеру між подружжям за допомогою домовленостей між ними, в межах існуючого режиму, зокрема, визначення у спільній сумісній власності подружжя належності конкретного майна одному з них, без зміни режиму спільної сумісної власності.

Закон дозволяє подружжю за взаємною згодою встановлювати також особливий порядок здійснення права спільної сумісної власності. Крім того, закон дозволяє подружжю укладати між собою договори та розпоряджатися майном, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, з дотриманням певних умов.

При цьому, такі відносини не обов'язково мають оформлюватися у формі письмового договору (оскільки не йдеться про поділ майна),

форму обирає саме подружжя, враховуючи фідучіарний характер стосунків між ними. Так, відповідно до ст. 66 СК України подружжя має право домовитися між собою про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності. Зазвичай така домовленість є усною, однак подружжя має право укласти відповідний письмовий договір, а також посвідчити його нотаріально. Договір про порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею чи спорудою, земельною ділянкою, якщо він нотаріально посвідчений, зобов'язує правонаступника дружини та чоловіка.

Суть виділу певного майна подружжя зі складу спільного майна полягає в тому, що подружжя має метою змінити правовий режим частини майна (конкретного майна, речей), не припиняючи існуючий загальний режим спільної сумісної власності, а відтак визначає підстави, обсяг і порядок розпорядження цим конкретним майном.

Виділ певного майна подружжя зі складу майна, на яке у подружжя є право спільної сумісної власності, є способом припинення права спільної сумісної власності саме на це майно і виникнення права особистої приватної власності у того з подружжя, на користь якого було виділене це майно. Тому ми можемо говорити про часткове припинення права спільної сумісної власності подружжя, оскільки йдеться не про все майно, а про окрему річ (сукупність речей).

Суть виділу нерухомого майна (а на практиці найчастіше йдеться саме про нерухоме майно) зі складу спільного майна подружжя полягає в тому, що якщо один з подружжя за згодою іншого з подружжя у добровільному порядку бажає змінити правовий режим одного об'єкта нерухомості (житловий будинок, квартира, нежитлове приміщення, тощо) на особисту приватну власність, то має бути укладений договір про виділ нерухомого майна зі спільної сумісної власності в особисту приватну власність одного з них.

Закон не забороняє виділ також будь-якого іншого майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Стосовно іншого майна, право спільної сумісної власності на нього зберігається зі збереженням ідеальних часток подружжя у цьому майні.

Наостанок зазначимо, що суть виділу певного майна подружжя зі складу спільного майна подружжя полягає в тому, що подружжя має метою змінити правовий режим частини майна (конкретного майна, речей), не припиняючи існуючий загальний режим спільної сумісної

власності, а відтак визначає підстави, обсяг і порядок розпорядження цим конкретним майном.

Нормативною основою для таких рішень є ст. 69 СК України, яка передбачає право дружини і чоловіка на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Так, дружина і чоловік мають право розділити майно за взаємною згодою зокрема уклавши договір про поділ майна, що є у спільній сумісній власності.

Як зазначалося вище, такі дії (рішення) можна називати «екстракцією майна». Разом із тим, зауважимо, що у цьому разі виникає питання про співвідношення цього (певною мірою – умовного) позначення з поняттям «виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя», що міститься у абз.2.ч.2. ст.69 СК .

Оскільки на відміну від «виділу», «екстракція» не згадується у сімейному законодавстві, її використання потребує додаткового обґрунтування, що можна зробити, виходячи із загальних засад права і можливостей договірного регулювання цих відносин, розглядаючи їх через призму Принципів DCFR (Draft Common Frame of Reference) [6].

Література:

1. Карл фон Клаузевіц. Природа війни; пер. Руслан Герасимов. Харків: Vivat, 2018. 416 с.
2. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2011.
3. Сімейне право України: підручник / С. Б. Булеца, В. В. Заборовський, В. Г. Фазикош та ін.; за ред. С. Б. Булеци, В. Г. Фазикоша. К.: Знання. 2015. 375 с.
4. Зорислава Ромовська. Майно подружжя. URL: <https://racurs.ua/2798-pravo-sobstvennosti-suprugov.html>
5. Менджул М. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування): монографія. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019.
6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.

Чернега В. М.

*доктор юридичних наук, доцент
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана,
професор кафедри приватного права*

ВІК УСИНОВЛЮВАЧІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДІЙСНИХ І ПОТЕНЦІЙНИХ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНКИНЬ ЄС, КОРОЛІВСТВА НОРВЕГІЯ ТА ШВЕЙЦАРСЬКОЇ КОНФЕДЕРАЦІЇ

Кожна дитина, як констатує наша сучасниця Л. М. Токарчук, «заслугує на щасливе дитинство в усіх його проявах, на оточення любов'ю і турботою сім'ї, захистом держави, суспільства та громади, на можливість рости та повноцінно розвиватись» [1, с. 5]. Схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 № 526-р Національної стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та плану заходів з реалізації її I етапу актуалізувало питання про застосування правових форм улаштування сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, однією з яких є усиновлення.

Осмислення питання про вік усиновлювачів за законодавством дійсних (Австрійської Республіки, Грецької Республіки, Італійської Республіки, Королівств Данії, Іспанії, Нідерландів, Швеції, Латвійської, Литовської, Португальської, Хорватської, Фінляндської, Чеської Республік, Мальти, Республік Бельгія, Естонія, Ірландія, Румунії, Угорщини, Федеративної Республіки Німеччини) і потенційних (Республіки Сербія, Північної Македонії, України) держав-членкинь Європейського Союзу, Королівства Норвегія та Швейцарської Конфедерації є надзвичайно актуальним. Адже «споконовіку в усіх народів захист і покровительство над сиротами вважалося гідною справою, здійснювалося з моральних спонукань і всіляко схвалювалося громадськістю» [2, с. 132].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усиновлення» від 10 квітня 2008 року модернізовано приписи ч. 1 ст. 211 Сімейного кодексу України: усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодше 21 року, за винятком коли усиновлювач є родичем дитини. Чи корелюється зазначений мінімальний

віковий ценз усиновлювача із приписами Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), ратифікованою Верховною Радою України 15 лютого 2011 року? Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 згаданого нормативно-правового акта дитина може бути усиновлена лише, якщо усиновлювач досягнув встановленого законом із цією метою мінімального віку; такий мінімальний вік не може бути меншим за 18 років і більшим за 30 років.

Який мінімальний вік для потенційних усиновлювачів встановлений законодавством зарубіжних країн? Так, у Чеській Республіці – 18 років, у Королівстві Бельгія, Королівстві Іспанія – 25 років, в Королівстві Данія, Королівстві Швеція – 25 років, однак у виняткових випадках вік може бути зменшеним до 18 років, а у Французькій Республіці – 28 років.

У частині зарубіжних держав мінімальний вік залежить від статі, перебуванні в шлюбі та спорідненості з дитиною. В Австрійській Республіці для жінок, які прагнуть усиновити дитину, встановлений мінімальний вік у 28 років, для чоловіків – 30 років; у Федеративній Республіці Німеччини – 25 років для осіб, які не перебувають у шлюбі, 21 рік – під час усиновлення дитини другого з подружжя, але не менше 25 років для одного з подружжя і 21 рік другого – під час усиновлення подружжям; у Латвійській Республіці – 25 років і 21 року – під час усиновлення дитини другого з подружжя; у Республіці Ірландія – 30 років, 21 рік – для подружжя і для родичів дитини, які прагнуть її усиновити. У Швейцарській Конфедерації для особи, яка не перебуває в шлюбі і прагне усиновити дитину, встановлений мінімальний вік у 35 років. У Королівстві Норвегія мінімальний вік усиновлювача становить 25 років, але заявник, який досяг 20-тирічного віку, також може одержати згоду на усиновлення, якщо заявник і дитина пов'язані одне з одним.

У деяких державах-членках Європейського Союзу (в Угорщині, Румунії) та державах-кандидатках на вступ до Європейського Союзу (приміром, у Північній Македонії) мінімальний вік для осіб, які прагнуть усиновити дитину, не встановлений.

Законодавством різних держав також встановлено мінімальну вікову різницю між усиновлювачем і дитиною: у Королівстві Данія та Королівстві Іспанія – 14 років, у Королівстві Бельгія, Україні, Французькій Республіці – 15 років, Швейцарській Конфедерації – 16 років, у Чеській Республіці – 16 років (у виняткових випадках різницю у віці може бути

зменшено), в Австрійській Республіці, Італійській Республіці, Королівстві Нідерландів – 18 років, у Латвійській Республіці – 18 років (така вимога може не дотримуватися під час усиновлення дитини другого з подружжя, а також у разі, якщо між усиновлювачем і усиновленою дитиною склалися «істинні відносини» матері (батька) та дитини), у Литовській Республіці – 18 років (під час усиновлення дітей другого з подружжя різницю у віці може бути зменшено до 15 років), у Румунії – 18 років (суд з опіки може дозволити усиновлення у різниці у віці в 16 років), у Королівстві Норвегія – 20 років.

У законодавстві окремих держав встановлено максимальну вікову різницю як умову усиновлення. У Королівстві Данія, Італійській Республіці, Королівстві Нідерландів, Фінляндській Республіці вона становить 40 років. Швейцарський законодавець встановлює, що потрібно приділяти особливу увагу, якщо вікова різниця між усиновлювачем і усиновленою дитиною понад 40 років.

В Угорщині, Північній Македонії, на Мальті, у Республіках Хорватія та Сербія максимальна різниця не може перевищувати 45 років.

Нині, на відміну від українського законодавчого рішення, деякі зарубіжні законодавці встановлюють конкретний максимальний вік усиновлювачів. У Литовській Республіці вік становить 50 років (у виняткових випадках суд може дозволити усиновлення особою, вік якої перевищує 50 років), у Грецькій та Португальській Республіках – 60 років.

Отже, на взірць чеського досвіду, а також зважаючи на потенціал приписів ч. 1 ст. 9 Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), доцільно внести зміни до ч. 1 ст. 211 Сімейного кодексу України, що дозволятимуть бути усиновлювачем особи, яка досягла повноліття (18 років).

Предметом майбутніх наукових розвідок можуть бути такі питання:
а) забезпечення таємниці усиновлення дитини в світових правопорядках;
б) усиновлення повнолітньої особи в компаративно-правовому фокусі.

Список використаних джерел

1. Токарчук Л. М. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 512 с.

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

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

В сучасній Україні все більшого поширення набуває процес оновлення різноманітних галузей права, що викликано стрімкими трансформаціями всередині українського суспільства, які відбулись всього за декілька останніх десятиліть. Однак, на цьому фоні, суттєво виділяється саме сімейне право, яке, незважаючи на свою важливість, досі містить багато правових прогалин. Одним з найбільш болючих питань для українського сімейного права, досі лишається проблема правового регулювання фактичних шлюбних відносин. Дане питання не є новим для України, як і для всього світу, адже такий тип правовідносин завжди існував поряд із офіційною та релігійною формою шлюбу, відомий з давніх часів та мав найрізноманітніші дефініції: від «конкубітату» у часи Давнього Риму до «дикого шлюбу» в XIX ст. Однак, значний період часу фактичні шлюбні відносини знаходились поза правовим полем у майже всіх правопорядках, і ситуація почала змінюватись відносно нещодавно, а саме в II половині XX ст. Наразі, проблема визнання фактичних шлюбних відносин та їх можливе правове регулювання є нагальним завданням для правників багатьох країн та, у тому числі, України. Адже, згідно з світовими тенденціями, спостерігається значний спад інтересу громадян до укладання офіційного або релігійного шлюбу, а фактичні шлюбні відносини, навпаки, набувають все більшої популярності. Тому вирішення даної правової проблеми, зокрема в Україні, вбачається доцільним.

В Україні процес визнання фактичних відносин на законодавчому рівні почався лише 20 років тому та досі триває. Так, згідно з ст.51 Конституції України, на законодавчому рівні визнається лише офіційний шлюб, як союз чоловіка та жінки [1]. Тобто, Основний Закон на сьогоднішній день визнає лише офіційну форму шлюбу. Однак, у 2004 році із ухваленням нових Сімейного, Цивільного та Цивільного процесуального Кодексів у вітчизняному законодавстві з'явились перші новели щодо фактичних шлюбних відносин, які завжди існували в українському

суспільстві поряд традиційними формами шлюбу. Завдяки певним нормам вищезгаданих кодексів, фактичні шлюбні відносини вперше в Україні отримали, хоч і неповне та часткове, але певне визнання на законодавчому рівні.

Так, в Сімейному Кодексі України є певна кількість статей, які стосуються часткового правового регулювання фактичних шлюбних правовідносин [2]. Зокрема, основною такою статтею є, безумовно, ст.74, яка містить таке поняття як «проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, які не перебувають у шлюбі між собою чи будь-якому іншому шлюбі». Крім того, дана стаття наділяє осіб, які перебувають у зазначених правовідносинах, правом на спільне сумісне майно аналогічно до подружжя. Тобто, фактично за такими особами закріплюється базові майнові права. Доречно буде згадати також ст.9 СК України, де передбачена можливість для учасників фактичних шлюбних відносин врегулювати свої сімейні відносини за договором. До цього ж, СК України містить ст.91 та ст.211, які підтверджують для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, право на утримання та право таких осіб на усиновлення дітей. Разом з тим, норми СК України чітко розмежують права та обов'язки подружжя та громадян, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Загалом, вказані норми СК України щодо фактичних шлюбних відносин можна назвати прогресивними, на час ухвалення СК України 20 років тому, але наразі, чинний СК України потребує більш розширеного переліку прав та обов'язків, притаманних таким правовідносинам та більш чіткого визначення поняття «фактичних шлюбних відносин».

Окрім СК України деякі положення щодо фактичних шлюбних відносин містить також Цивільний Кодекс України[3]. У ст.1168 ЦК України закріплено право особи, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах, на відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю іншого учасника таких правовідносин. Крім того, ст.1264 передбачає, що особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, можуть спадкувати одним за одним, але лише у порядку четвертої черги спадкування. Тобто, ЦК України, на жаль, поки містить незначну кількість положень щодо фактичних шлюбних відносин.

Якщо ж звернутись до Цивільного процесуального Кодексу України, то там можна знайти лише ст.315, яка передбачає можливість розгляду судом справ про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу в рамках окремого провадження, проте норми ЦПК України дозволяє вирішувати справи, що витікають з таких право-

відносин і у рамках позовного провадження [4]. Відтак, вбачається, що норми чинного ЦПК України передбачають обмежені можливості для судового захисту для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, у порівнянні з подружжям.

Проаналізувавши вищевказане вітчизняне законодавство щодо правового регулювання фактичних шлюбних відносин, можна прийти до цілком логічного висновку, що питання правового регулювання в законодавстві України досі представляє собою виключну правову проблему. Дійсно, в свій час, законодавець передбачив у нормах українського сімейного та цивільного законодавства окремі положення щодо часткового правового регулювання фактичних шлюбних відносин, що вигідно виділяло його із більшості європейських правопорядків та робило інноваційним. Однак, з того часу, процес удосконалення національного сімейного та цивільно права в даному напрямку був, фактично, призупинений, на відміну від країн Європи, які за останні роки внесли у своє законодавство відповідні правки щодо визнання різних форм фактичних шлюбних відносин та його правового регулювання. Тобто, на даний момент, через відсутність чіткої дефініції та ознак, характерних для фактичних шлюбних відносин, обмеженості прав та обов'язків осіб, які перебувають у зазначених правовідносинах у законодавстві України, спостерігається досить суперечлива судова практика у справах, які витікають з даних правовідносин та розглядаються українськими судами. Отож, невирішеність до сьогодення питання правового регулювання фактичних шлюбних відносин в Україні, призвело до появи значної правової прогалини в українському законодавстві, та відповідно, до порушення прав та обов'язків значного кола осіб в Україні.

Таким чином, враховуючи євроінтеграційний курс України, пов'язану з цим роботу над гармонізацією вітчизняного законодавства з *acquis* ЄС, розпочату рекодифікацію цивільного законодавства України та жвавий інтерес до даного питання з боку суспільства, проблема правового регулювання фактичних шлюбних відносин в законодавстві України вбачається актуальною та такою, що потребує нагального вирішення у найближчому майбутньому.

Список використаних джерел :

1. Конституція України, 1996. [Електронний ресурс]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

2. Сімейний Кодекс України, 2004. [Електронний ресурс]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
3. Цивільний Кодекс України, 2004. [Електронний ресурс]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Цивільний процесуальний Кодекс України, 2004. [Електронний ресурс]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Науковий керівник: Калакура В. Я., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародного приватного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Шимон С. І.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

ГЕНДЕРНИЙ ПІДХІД ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ШЛЮБНОГО ВІКУ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Гендерний аналіз, забезпечення гендерного підходу, досягнення гендерної рівності вже тривалий час є предметом опікування нормотворців в усіх сучасних державах світу. Істотний поштовх для цього свого часу дала Пекінська декларація (1995) [1], в якій відзначалися, серед іншого: нерівність між чоловіками і жінками, недосконалість/відсутність механізмів покращення становища жінок, недостатня повага до їхніх прав; неадекватні заохочення і захист прав людини щодо жінок. З моменту ухвалення цієї Декларації на глобальному рівні стартувала стратегія втілення ідеї гендерної рівності – гендерний мейнстримінг [2], що відображає цілеспрямоване впровадження гендерних підходів з урахуванням інтересів і жінок, і чоловіків з наданням їм рівних можливостей у суспільстві. Реальна стратегія гендерної рівності заснована на підході, за якого інтереси й досвід і жінок, і чоловіків є вагомим критерієм при розробці концепції, моніторингу й оцінюванні напрямів діяльності та реалізованих у різних сферах програм з метою надання жінкам і чоловікам рівних можливостей і викорінення нерівності [3].

Зазначимо, що проблема гендерної нерівності не є виключно питанням забезпечення прав жінок, хоча, безумовно, захист саме прав жінок

є його вагомою складовою, що обумовлене такою, що склалася історично, гендерною асиметрією на користь можливостей чоловічої частини суспільства. Гендерна проблема є комплексною і виходить далеко за рамки правових проблем. У праві ж вона систематично отримувала нові імпульси для розвитку: забезпечення прав людини – забезпечення прав жінок – ухвалення гендерно нейтральних та/або гендерно виразних правових норм. Це знайшло своє відображення і при формуванні положень Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України).

Передусім, гендерний підхід торкнувся шлюбного віку, який до моменту введення в дію СК України встановлювався для жінок – 17, а для чоловіків – 18 років. У процесі роботи над відповідними нормами проекту СК України обговорювалися різні варіанти вирішення питання про шлюбний вік – від збереження існуючих норм до підвищення шлюбного віку для обох статей до 23 років. При цьому Міністерство юстиції України відстоювало вимогу про однаковий шлюбний вік для жінок і чоловіків, а Міністерство охорони здоров'я – про визначення шлюбного віку не вище 18 років. Як зазначає З. В. Ромовська у висновках з гендерного аналізу проекту СК України, внаслідок обговорення цієї проблеми робочою групою було вирішено встановити однаковий шлюбний вік для жінок і чоловіків, що розглядалося як утвердження конституційного принципу рівності статей. Ідея про визначення шлюбного віку 17 років для жінок та 18 – для чоловіків розглядалася як прийнятна, але не основна [4, С. 11].

Попри це у першій редакції ст. 22 СК України була збережена така сама норма, яка діяла раніше, і було встановлено шлюбний вік 17 років для жінок і 18 для чоловіків. Та на дев'ятому році дії СК України з ініціативи Комітету з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо підвищення шлюбного віку» від 15 березня 2012 р. (набув чинності з 8 квітня 2012 р.), яким було внесено зміни до ст. 22 СК України – підвищено з 14 до 16 років вік, з якого особі може бути надане право на шлюб судом, та встановлено однаковий для жінок і для чоловіків шлюбний вік – 18 років, що пояснювалося саме прагненням до забезпечення гендерної рівності. При цьому сама назва законодавчого акту, попри змістовну ідею вирівнювання права на шлюб для обох статей, акцентує увагу на «підвищенні» шлюбного віку, що стосується, утім, тільки жінок. Тому ми погоджуємося з висновками В. М. Чернеги про те, що цей нормативно-правовий акт радше було б на-

звати «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо набуття права на шлюб». Цей науковець звертає увагу на «гендерне забарвлення» сімейно-правової термінології [5, С. 108, С. 173 та ін.].

Установлення однакового шлюбного віку для жінок і чоловіків відповідає положенням Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок ід 18 грудня 1979 р., де ст. 16 вимагає від держав-учасниць вживати усіх необхідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок в усіх питаннях, які стосуються шлюбу та сімейних відносин, зокрема, забезпечувати однакові права щодо одруження на основі принципу рівності чоловіків і жінок.

Дійсно гендерний підхід вимагає установлення правових норм, які формують відповідну модель соціальних відносин. Проте, неможливо не враховувати й біологічних ознак людини; стать особи як її біологічна ознака вимушено має бути і критерієм застосування до неї окремих норм соціальної поведінки, пов'язаних із визначенням її соціально-рольового статусу. Тому сучасне забезпечення гендерної рівності має надавати гарантії рівних прав і свобод жінок, і чоловіків та при цьому враховувати фізіологічні, психологічні, соціальні особливості статей. Тож ч. 2 ст. 12 Конвенції вимагає від держав-учасниць забезпечувати жінкам відповідне обслуговування в часи вагітності, пологів і післяпологовий період та за необхідності надавати безоплатні послуги, відповідне харчування тощо. Отже міжнародні стандарти розглядають подібні переваги для жінок як необхідні, як умову забезпечення гендерної рівності.

З урахуванням цього вимога щодо обов'язкового однакового шлюбного віку для жінок і чоловіків заслуговує на перегляд. До цього спонукають і обставини практичного життя. За статистикою кожна п'ята дитина в Україні народжується поза шлюбом. За даними за 2021 р. в нашій державі: з кожної тисячі жінок у віці від 15 до 19 років 13,8 народжують дітей (в окремих регіонах цей показник значно вищий: у Кіровоградській області – 20,2%, у Закарпатській – 39,6%); 118 дівчат народили дітей у віці до 14 років, а 5700 – у віці від 15 до 17 років. Враховуючи загальну народжуваність за 2021 р., слід констатувати, що 2% від загальної кількості діток народили жінки у віці до 17 років. Невтішною є і статистика переривання вагітності неповнолітніми жінками та дівчатами у підлітковому віці. Ідеться саме про осіб, які не мають права на шлюб, бо не досягли шлюбного віку.

За нормами сімейного права народження дитини чи вагітність жінки може бути мотивом для надання судом права на шлюб особі, яка дося-

гла 16 років. Судова процедура набуття цього права, яка, як відомо, є складною і пов'язана з певними витратами та, що важливо, розголошенням інформації, наприклад про вагітність, жодним чином не сприяє реалізації такої можливості. Цікаво при цьому, що для набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності у разі запису її матір'ю чи батьком дитини не завжди потрібне судове рішення (ст. 35 ЦК України). І, як відомо, укладення неповнолітньою особою шлюбу є підставою для набуття нею повної цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 34 ЦК України). Отже надання неповнолітній особі права на шлюб є передумовою автоматичного набуття нею повної цивільної дієздатності, але набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності у зв'язку з сімейними правовідносинами (запис матір'ю/батьком) не обумовлює виникнення у неї права на шлюб.

Практика зарубіжних країн є дуже різною, у багатьох державах встановлено неоднаковий шлюбний вік для жінок і для чоловіків: у Франції для чоловіків – 18 років, для жінок – 15; в Італії відповідно – 16 та 14; в Іспанії – 14 і 12; в Японії – 18 і 16 років; у різних штатах США для чоловіків – 15–21 рік, для жінок – 14–18 років. Є приклад Англії, де визначено шлюбний вік 18 років, але особи, що досягли 16 років, мають право на шлюб за згодою батьків.

Очевидно, що неідентичне ставлення до жінок і чоловіків у визначенні шлюбного віку є об'єктивно обумовленим. В українському сімейному праві воно відповідало б загальній концепції гендерного підходу в регулюванні подружніх відносин, в якому спостерігається низка норм, що передбачають відступ від ідеї рівнозначних можливостей, і жінкам надаються «ексклюзивні» права, а чоловіки аналогічних прав не мають: право вагітної дружини на створення їй у сім'ї умов для збереження її здоров'я та народження здорової дитини (ч. 4 ст. 49 СК України); право дружини-матері на створення для неї в сім'ї умов для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків (ч. 5 ст. 49); право дружини на утримання від чоловіка під час вагітності (ч. 1 ст. 84) та ін.

Наявність цих прав не ставить під сумнів дотримання ідеї гендерної рівності, оскільки її суть не може зводитися виключно до надання жінці та чоловікові однакових прав без урахування особливостей жіночої та чоловічої статі. Для досягнення реальної (фактичної) гендерної рівності недостатньо гарантувати для жінок таке саме ставлення, як і до чоловіків, а слід враховувати біологічні та інші відмінності між статями

і забезпечити в необхідних випадках неідентичне ставлення до жінок і чоловіків, що цілком виправдовує ідею встановлення нижчого шлюбного віку для жінок, аніж для чоловіків.

Література

1. Пекінська декларація Прийнята на четвертий Всесвітній конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 року. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507#Text

2. Марценюк Т. О. Жінки у «великій політиці»: гендерний аналіз Верховної Ради України. *Наукові записки НаУКМА*. Соціологія. 2018. Том 1. С. 43–53.

3. Впровадження гендерних підходів у діяльність органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування : практикум / за заг. ред. І. В. Розпутенка; Н. В. Грицяк, О. І. Кулачек, Т. Е. [та ін.]; ПРООН, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Ін-т підвищ. кваліфікації керів. кадрів. К.: К. І. С., 2003. 100 с.

4. Ромовська З. В. Сімейне законодавство України. Гендерна експертиза. Київ: Логос. 2001. 39 с.

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

Янишен В. П.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПОДРУЖЖЯМ (ЧОЛОВІКОМ АБО ДРУЖИНОЮ) ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО, ПРИДБАНЕ В КРЕДИТ

Майнові взаємовідносини подружжя є надзвичайно різноманітними. З одного боку сімейне законодавство України містить презумпцію виникнення спільної сумісної власності на майно (окрім речей індивідуального користування), набуте подружжям у зареєстрованому шлюбі. Так відповідно до ст. 60 Сімейного кодексу України (далі – СК України) майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить йому на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що чоловік або дружина не мав

(не мала) з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Кожна річ, набута за час шлюбу, вважається, об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [1]. Підставою виникнення спільної сумісної власності чоловіка та дружини на придбане майно є реєстрація шлюбу в органі державної реєстрації актів цивільного стану. В даному випадку передбачається, що вказане майно придбавається на спільні кошти подружжя, тобто кошти які належали подружжю на праві спільної сумісної власності до придбання зазначеного майна. Наведені норми презюмують право спільної сумісної власності на майно, набуте подружжям в період зареєстрованого шлюбу на відміну від майна, що є особистою приватною власністю дружини та чоловіка. Як і будь-яке припущення правова презумпція спільності майна подружжя може бути спростована.

З другого боку майно, в силу положень ст. 57 СК України [1], може належати чоловіку та дружині на праві особистої приватної власності кожного з них. До майна, що є особистою приватною власністю дружини та/або чоловіка згідно з ч. 1 ст. 57 СК України [1], належить, зокрема, майно, набуте нею, ним до шлюбу (п. 1) та майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто (п. 1). Набуття права власності як подружжям спільно, так і чоловіком та/або дружиною окремо, згідно з ст. 8 СК України [1] здійснюється з підстав та в порядку, встановлених Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [2].

Необхідність чіткого визначення правового статусу майна, що належить на праві власності подружжю (спільна сумісна власність подружжя) або кожному із них (особиста приватна власність дружини або чоловіка) дозволяє належним чином врегулювати майнові відносини між ними та забезпечити їх у разі виникнення спору між дружиною або чоловіком. Важливим у наведеному контексті є встановлення моменту набуття права власності на таке майно: до шлюбу чи за час шлюбу. Якщо майно придбане до шлюбу, воно відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 57 СК України є особистою приватною власністю його набувача і подальшому поділу між подружжям не підлягає [1]. Навпаки майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності згідно з положеннями ст.ст. 69–70 СК України може бути поділено між чоловіком та дружиною (колишнім чоловіком та дружиною), за загальним правилом, на рівні частки [1].

Особливої уваги заслуговують випадки придбання майна у кредит, коли одержання майна, виникнення права власності на нього та оплата

(розрахунки) за нього здійснюються у різні часові періоди. В першу чергу це стосується вартісного майна, наприклад, об'єктів нерухомості. Якщо наведені події відбулися за час шлюбу (одержання кредиту, придбання майна та погашення кредиту), відповідно таке майно, зазвичай, слід віднести до спільної сумісної власності подружжя. Однак можуть мати місце випадки, коли кредитний договір укладено майбутнім чоловіком або дружиною на придбання майна за договором купівлі-продажу за кредитні кошти до шлюбу, а погашення кредиту здійснювалось вже після реєстрації шлюбу подружжям їх спільними коштами. Можлива також дзеркальна ситуація: один із подружжя уклав кредитний договір в інтересах сім'ї, одержав кредитні кошти за які придбав майно, після чого шлюб був розірваний, а зобов'язання з погашення взятого кредиту продовжує існувати і після його розірвання. В таких випадках постає логічне питання: чи є придбане за кредитні кошти майно спільною сумісною власністю подружжя, чи це особиста приватна власність кожного з них?

Для вирішення поставленого завдання необхідно проаналізувати правові норми, присвячені набуттю права власності та кредитним відносинам. Так, відповідно до положень ст. 344 ЦК України право власності у набувача майна за договором, за загальним правилом, виникає з моменту передання майна. За нотаріально посвідченим договором право власності виникає у набувача з моменту його нотаріального посвідчення. Якщо за договором придбавається нерухоме майно, право власності на нього виникає з дня його державної реєстрації [2].

У своє чергу, відповідно до ст. 1054 ЦК України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (ч. 1). Особливості регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту встановлені Законом України «Про споживче кредитування» [2], за змістом п. 1¹ ч. 1 ст. 1 якого договором про споживчий кредит слід вважати вид кредитного договору, за яким кредитодавець зобов'язується надати споживчий кредит у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач (позичальник) зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти за користування кредитом на умовах, встановлених договором [3].

Системний аналіз наведених норм дозволяє стверджувати, що виникнення права власності на придбане майно, в тому числі і момент його виникнення, не обумовлюється правовою природою та походженням

коштів для його оплати. Тобто право власності на майно, в тому числі і придбане за договором, виникає у набувача відповідно до положень ЦК України [2] та, як правило, не залежить від моменту його оплати. Якщо майно придбане (набуте) до шлюбу, незалежно від того, чи придбавалось воно за власні чи кредитні кошти, таке майно, за загальним правилом, є особистою приватною власністю набувача (чоловіка або дружини). Виконання подружжям зобов'язання з повернення кредиту та сплати процентів за його користування пов'язане виключно з кредитним договором (договором про споживчий кредит) та жодного відношення до виникнення права власності на придбане у кредит майно не має. Слід також зауважити, що на відміну від продажу майна у кредит, право власності на товари, передані покупцеві при продажу товарів у розстрочку, відповідно до Правил торгівлі у розстрочку фізичним особам, переходить до нього після проведення кінцевого розрахунку [4].

Показовою є правова позиція, викладена у постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду: від 12.06.2023 у справі № 712/8602/19 [5], в якій Верховний Суд наголосив, що у разі укладення кредитного договору та отримання грошей на придбання нерухомості одним із подружжя до укладення шлюбу, за умови подальшого виконання кредитного зобов'язання подружжям під час шлюбу, той із подружжя, який не укладав кредитний договір, після розірвання шлюбу має право на компенсацію половини суми, що вносились на виконання кредитного зобов'язання. Сплата подружжям частини коштів за кредитним договором, укладеним одним із них для придбання квартири, не змінює правового статусу квартири, оскільки кредитний договір укладений не в період перебування сторін у шлюбі й зобов'язання з повернення кредиту за зазначеним договором виникло у позичальника. Той з подружжя, який не був стороною кредитного договору, після розірвання шлюбу має право на компенсацію половини сум що вносилися на виконання кредитного зобов'язання, та не має права на компенсацію частки вартості нерухомого майна або на певну частку нерухомості.

Проведений системний аналіз положень чинного законодавства та судової практики дозволяє стверджувати, що для визначення правового статусу майна важливим є саме момент виникнення права власності на нього: до шлюбу чи під час шлюбу. Джерела подальшого фінансування придбаного до шлюбу майна не впливають на право власності, що виникло у набувача до укладення шлюбу. Якщо ж майно придбане під час шлюбу, вона за загальним правилом, належить подружжю на пра-

ві спільної сумісної власності, тоді як подальше зобов'язання щодо погашення кредиту, призначеного до його придбання покладається на подружжя навіть після розірвання шлюбу.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. *Законодавство України: база даних* / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 29.03.2024)

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. *Законодавство України: база даних* / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 08.03.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.03.2024)

3. Про споживче кредитування : Закон України від 15.11.2016 №1734-VIII. *Законодавство України: база даних* / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (дата звернення: 29.03.2024)

4. Про затвердження Правил торгівлі у розстрочку фізичним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2011 N 383. *Законодавство України: база даних* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.03.2024)

5. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 12.06.2023 у справі №712/8602/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871301> (дата звернення 29.03.2024)

Sharon Shakargy

*Lecturer, Faculty of Law, Hebrew University of Jerusalem,
Jerusalem, 9190501, Israel. E-mail: Sharon.Shakargy@mail.huji.ac.il*

PLUS ONE: WHO DECIDES WHO IS ONE'S SIGNIFICANT OTHER?

ABSTRACT

The law respects essential relationships, most notably marriage. Family members receive various benefits to support the family unit and the relationships within it. While the protection of parental relationships is easily

understandable, spousal benefits may be questioned. In the western historical tradition, granting benefits exclusively to marital relationships were justified and practical. Nowadays, this seems less obvious. This article suggests that like wedding invitations, the law too should be open to various 'plus ones' so it will reflect, respect, and support the reality of life and not base itself on overly-broad, sometimes unjustified, assumptions founded solely on one traditional official relationship (and its modern variations).

I. INTRODUCTION

Many legal systems regularly afford preferential immigration treatment to the marital spouse of a citizen but not to a citizen's best friend. Various jurisdictions will allow married couples or civil partners to enjoy various tax benefits, but those jurisdictions will not let sisters do so. Laws accept a romantic partner as a proxy for medical decision-making but not a loved one. It is common for evidence law to protect the private communication of spouses but not that of business partners or flatmates. Why is that? Is it justified? Is it inevitable?

Legal preferential treatment of marriage and civil partnerships is commonplace, widespread, and almost unquestionable. Indeed marriage was designed to reflect a uniquely significant relationship. But not all marriages realize this, and people engage in a broad range of relationships, some of which are meaningful, deep, and committed. Those relationships might substitute a spousal relationship, but they might also coincide with it. They might be as significant and all-encompassing as marriage and sometimes possibly even more so than marriage. However, the law in large parts of the world seems unaware or unbothered by this reality. The law ignores these relationships and focuses its attention – through benefits, protection, and even mere recognition – on conjugal relationships. While there may have been justified historical reasons for elevating marriage above all other relationships, it does not follow that these justifications survive the socio-legal changes that have affected the marriage institution, spousal relationships, and personal lives in general. Therefore, one must wonder why marriages (and other formal spousal relationships) are chosen? And if not (just) marriage is chosen, what is to be chosen and how? This article explores these questions. It queries the limiting of a broad range of spousal benefits to marriage or people who can and will marry and proposes attaching those benefits to other, unromantic, relationships.¹

¹ Popular culture has already offered important discussions of these questions. Famously, in the finale of the TV series *Boston Legal*, (season 5 episode 13 (Last Call)). Full information available on Internet Movie Data Base (IMDB): https://www.imdb.com/title/tt1263115/?ref_1/4ttep_ep13.

In addressing these questions, this article proceeds as follows: Section I briefly discusses marital benefits and conceptualises them. Section II presents the principled historical and present-day argument for spousal benefits. This section discusses the decline of marriage and the rise of other relationships as a practical and emotional core of human lives, which may warrant extending marital benefits to those relationships. Section III investigates the practical argument for the allocation of benefits through marriage, despite the socio-legal changes. This section demonstrates how the arguments for marriage comprise insufficient justification for the exclusion of other significant relationships. Section IV proposes a functional approach to benefits, which would extend them to qualifying relationships, regardless of their official definition. This section clarifies the difference between the proposal made here and previous projects, in that the current proposal does not replace marriage or call for its abolition, but instead upholds marriage while proposing to affirm the core values of marriage by giving benefits to other relationships as well. This section also addresses some of the challenges such a proposal might raise. Finally, Section V suggests a legal 'plus one' mechanism that could be used for the distribution of significant-other benefits.

II. THE BENEFITS OF MARRIAGE

Marriage, and nowadays often also other spousal relationships, are the means by which the (Western) State distributes bounteous benefits.¹ The benefits could be classified into various ways (eg, ex-ante v ex-post, immediate

An unofficial script of the episode is available here: <http://www.taicishe.com/episode-500-season-5-13-last-call.> In this episode, the leading character, Allen Shore, agrees to marry his best friend Denny (Dennis) Crane. The two are heterosexual, but Denny's health is deteriorating, and he wishes to marry Allen in order to allow Allen to manage Denny's medical and financial affairs, to inherit Denny while avoiding estate tax, and to have their communication be private by law. The fictional aspect of this scenario has already transpired in real life, see E. McMenemy, Irish Straight Best Friends Marry to 'Avoid Paying €50,000 Inheritance Tax' on House (Irish Mirror, 2017), <https://www.irishmirror.ie/news/irish-news/irish-straight-best-friends-marry-11739904>. Similarly, a real-life story published in the Modern Love column of the New York Times back in 2008, dissected a flight attendant's wish to allow his brother to use his spousal air tickets. See L. Everett Forbes, A Brother as Significant as Any Other (New York Times, 2008). <https://www.nytimes.com/2008/07/13/fashion/13love.html> (last access on 15 February 2020).

¹ Arguably, because 'it is the State that benefits from marriage. This is a jarring notion. Our AngloAmerican legal tradition and political culture generally do not treat the State – I capitalize this word to capture its German quality – as a distinguishable interest, conceptually distinct from the interests of the citizenry. But it can hardly be doubted that the State has an interest in sustaining and encouraging a citizenry who are law-abiding and self-sufficient, who avoid self-destructive behavior, who vote intelligently and otherwise participate in communal governance.» S. Flanders, 'The Benefits of Marriage' (1996) 124 Public Interest 80, 83.

or gradual), but they are best described through two categories. One can be broadly defined as involving civil, or status related, rights, and another that is monetary. Arguably, while there could be a hierarchy between these rights, it is their collective effect that is of the most significant value, as it represents respect and support given to the relationship by the state and third parties. These benefits are separate from interpersonal rights granted through marriage (such as matrimonial property, alimony, etc.), which could be recreated by willing parties through private agreements. The private benefits are not discussed here, as this article focuses on the public aspect of the relationship and on rights given by public entities, mainly the state.

1. Status-related Rights

The first group contains rights that are part of the definition or function of the marital relationship. Some of those rights are concerned with physically supporting the relationship, most notably the right of spousal immigration. Other rights reflect an understanding regarding the unique union which these relationships create. Those include various procedural rights that are aimed to respect or protect the spousal bond, such as the right not to testify against a spouse. Another aspect of this group is the right to make medical decisions and receive medical information regarding a spouse or decision-making and temporary guardianship. Finally, some rights are connected to the special structure which the spousal relationship creates, such as the access to adoption or fertility treatments.

Possibly the most notable benefit is status vis-à-vis the state, including citizenship. Following marriage, a citizen spouse, traditionally the husband, bestows residency and citizenship rights upon the non-citizen spouse.¹ To this day, citizenship is often most easily and quickly attainable through marriage.² Moreover, once citizenship is obtained, many rights follow, regardless of the continuance of the marriage that incepted the status of the immigrant spouse. These rights include the right to reside in the country permanently, to enjoy the state's protection while traveling abroad by carrying government-issued travel documents, to vote and to be elected to public offices, and to participate in various social welfare schemes. The rights also include the ability to accord others (eg, consequent spouses and children) citizenship.³ Though the resulting

¹ See eg, J. Dronkers and M. Vink, 'Explaining immigrant citizenship status. First and second generation immigrants in fifteen European States' (2010) 5, <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/26198/> (last access on 15 February 2020).

² See eg, S. Blinder, *Naturalisation as a British Citizen: Concepts and Trends* (The Migration Observatory at the University of Oxford, 2012) p. 4.

³ Dronkers and Vink (n 3) 12.

rights are granted to all legal immigrants, marriage is unique in the ease and speed with which it affords access to citizens' rights. Furthermore, some benefits are unique to marriage. For example, usually, a work or study visa issued to an individual enables his or her spouse and minor children to accompany the individual and reside, sometimes even work, in a country of which the individual is not a citizen.

In a world where a wife's legal identity was merged in with that of her husband,¹ these benefits not only made perfect sense but also were inevitable.

A wife who lost her citizenship upon marriage needed to obtain another one. Additionally, allowing spouses (and their children) to reside together in one jurisdiction was essential to enable family life and protect the concept of a family home.

While immigration-related benefits served to maintain the physical togetherness of the family, spousal privilege, and the special legal regulation of inter-family offences protected – and still protect – the emotional aspect of family life. Such privileges reflect a perception according to which one's home is his castle (or her castle, though historically, in most contexts, it was mostly his); that is, a place where one could speak freely and without interference.

Accordingly, marriage also conferred – and still confers – rights beyond those vital to the preservation of the family unit. Some such rights reflect the notion of family privacy. For example, under the Common Law, marriage resulted in spousal privilege, forbidding the divulgence of information that was part of a private communication between spouses.² To this day, in many jurisdictions, spouses cannot be forced to testify against one another.³

¹ Under the principle of Coverture. See W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (Clarendon Press, 1966) pp. 430–31; R. H. Graveson, *Status in the Common Law* (Athlone Press, 1953) pp. 21–24; P. Francis, *Legal Status of Women* (Oceana Publications, 1978) pp. 1–6; K. K. Baker and K. B. Silbaugh, *Family Law: the Essentials* (Aspen Publishers, 2009) pp. 88–90.

² See D. M. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence* (discussing the Common Law rule, the Canadian rule, and the justifications thereof) (Irwin Law Inc., 2015) pp. 265–68; E. Stein, 'Spousal Secrets: SameSex Couples and the Functional Approach to Spousal Evidentiary Privileges' *The Secrets Of Law* (Stanford University Press, 2012) vol. 77; pp. 83–86 (detailed discussion of the different components of spousal privilege in the USA); pp. 86–87 (discussing the historical justifications for privilege); pp. 89–91 (discussing the current justifications for privilege).

³ Eg, Canada Evidence Act, s 4(2); Federal Rules of Evidence [US]; USA, Fed R Evid 501; Baker and Silbaugh (n 6) 90. But compare to the Police and Criminal Evidence Act 1984, s 80 [UK] and the Australian Crime Commission v Stoddart [2011] HCA 47 (30 November 2011), where the Australian High Court ruled that the Common Law did not create privilege between spouses, though some of the justices argued that a spouse may seek a ruling allowing the spouse not to give evidence that might incriminate the other spouse. Generally see F. E. Zimring, 'Towards a Jurisprudence of Family Violence' (1989) 11 *Crime and Justice* 547.

Moreover, current medical information and decisionmaking rules often give spouses special standing regarding each other, thus reflecting a conceptualisation of the privacy of the family unit as united against the world. Similarly, in some jurisdictions, spouses were exempt from reporting each other's forthcoming crimes¹ and were not held accountable if they assisted their spouse after committing a crime.² Historically, based on the logic that a wife was legally a part of her husband, uxoricide³ and spousal rape were not considered as crimes or even judicable torts.⁴ In other words, the law perceived the married couple (and their children) as a unique unit, and marriage as a transformative act that separated the spouses from the rest of the world and accorded to them a status of their own.⁵ This was, at least in part, due to the historical perception of the family as a private sphere in which the law must not interfere.⁶

¹ See M. Gur-Arye, 'A Failure to Prevent Crime- Should it be Criminal?' (2001) 20 Criminal Justice Ethics 3, 34 fn 84.

² This was the rule in Common Law, see M. Ross Lippman, *Contemporary Criminal Law* (Sage Publications, 2006) p. 160; Note, 'The Effect of Marriage on the Rules of Criminal Law' (1961) 61 Columbia Law Review 73, 75 and fn 71. It no longer applies in modern English law (following Accessories and Abettors Act 1861 Art 3) or Canadian (as of 2000, following the amendment of s 23 of the Criminal Code, R. S. C., 1985, c. C-46) law. However, it remains relevant in some other countries, eg, the USA, see J. B. Singer, 'The Privatization of Family Law' (1992) 1992 Wisconsin Law Review 1443, 1464; D. Markel Jennifer, M. Collins and E. J. Leib, 'Criminal Justice and the Challenge of Family Ties' (2007) 2007 University of Illinois Law Review 1147, 1158–61; and Israel, see Penal Code, 1977, Art 260.

³ Under Roman Law, uxoricide was justified when the wife had committed adultery or consumed wine (with no judiciary proceedings necessary to prove the accusation), see J. Anderw Couch, 'Women in Early Roman Law' (1984) 8 Harvard Law Review 39, 46; S. Thompson, 'Was Ancient Rome a Dead Wives Society? What Did the Roman Paterfamilias Get Away With?' (2006) 31 Journal of Family History 3, 5–6, 10–11.

⁴ As famously stated by M. Hale, *The History of the Pleas of the Crown* (From the original manuscripts by Sollom Emlyn, 1778) p. 629: 'The husband cannot be guilty of a rape committed by himself upon his lawful wife, for by their mutual consent and contract the wife hath given up herself in this kind unto her husband, which she cannot retract.' See also, eg, Criminal Code of Canada, R. S. C. 1970, c. C-34 [not in force as of 1983] and J. Koshan, 'The Criminalisation of Marital Rape and Law Reform in Canada: A Modest Feminist Success Story in Combatting Marital Rape Myths' *The Right to Say No-Marital Rape and Law Reform in Canada, Ghana, Kenya and Malawi* (Hart Publishing, 2017) p. 139; Melanie Randall, Jennifer Koshan, Patricia Nyaundi Singer (n 10); Markel, Collins and Leib (n 10) 1191–92; H. H. Clark Jr, *The Law of Domestic Relations in the United States* (West Publishing Company, 1988). Re spousal rape in Common Law, see R. Brooks, 'Marital Consent in Rape' (1989) *Criminal Law Review* 877.

⁵ K. K. Baker, *What is Nonmarriage?* (2020) *SMU Law Review* 7. <https://ssrn.com/abstract/43574711> (last access on 15 February 2020); Graveson (n 6) 21–24.

⁶ Eg, *Balfour v Balfour* [1919] 2 K. B., 571, 579 [England]; A. Diduck and F. Kaganas, *Family Law, Gender and the State* (Hart Publishing, 2006) 13–17; Markel, Collins, and Leib (n 10) 1164–65; M. Albertson Fineman, 'What Place for Family Privacy?' (1999) 67 *The George Washington Law Review* 1207, 1211–15.

Over time, this very understanding of the family as a special union persisted in criminal law but received a different interpretation. Where once the family was afforded protection by the law's refraining from intervening within the family and infringing on its privacy; nowadays, the family is protected through a stricter legal intervention and regulation. Acts against family members are no longer considered an extra-legal matter. Instead, the law closely regulates internal family relations, with some jurisdictions now imposing a duty to report suspected domestic violence.¹ Furthermore, crimes against family members are often more severely punished; nowadays, some sexual or violent crimes are considered graver if committed against a family member.²

Moreover, marriage and other official relationships (such as civil partnerships; hereafter: quasi-spousal relationships) are afforded the benefit of recognition itself. Recognition, despite its transparent, seemingly almost inconsequential nature, has palpable outcomes. Once a person is identified as another's spouse, various bodies, as well as society at large, assume a special connection upon which they act. Spouses are ordinarily presumed to be authorised representatives of each other in various social and semi-official circumstances. For example, a husband might accept an invitation on behalf of his wife or fill a prescription for her; a wife might lend an item that belongs to her husband, and so on. However, this representation is also legal. Not only will medical information readily be given to a spouse³ but

¹ See, eg ,N. Lowe and G. Douglas, *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2015) chap 6; S. Gilmore and L. Glennon, *Hayes & William's Family Law* (Oxford University Press, 2016) pp. 106–108; J. D. Payne and M. A. Payne, *Canadian Family Law* (Irwin Law, 2013) chap 5; N. Durborow et al, *Compendium of State Statutes and Policies on Domestic Violence and Health Care (Family Violence Prevention Fund, 2010)* https://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/fysb/state_compendium.pdf (last access on 15 February 2020); L. K. Bledsoe et al, 'Understanding the Impact of Intimate Partner Violence Mandatory Reporting Law' (2004) 10 *Violence Against Women* 534.

² See, eg, in the UK: *Sexual Offences Act 2003*, Arts 25–29 in comparison to Arts 9–15; *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004* (and see D. Ormerod, Smith and Hogan's *Criminal Law* (Oxford University Press, 2011) pp. 598–599); but at the same time, suggestions had been made to ease the sentence of a spouse who killed an aggressor spouse, see *The Law Commission, Murder, Manslaughter and Infanticide* (Law Com No 304, 2006); in Canada: *Criminal Code 1985*, s 718.3(8) (extended penalty for offences against intimate partners); various provincial and territorial domestic violence acts (see list here: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/fv-vf/laws-lois.html> (last access on 15 February 2020)).

³ Eg, in the USA, according to the HIPAA privacy rule stated in 45 CFR s 164.510(b) (notably, the definition of family member in the Privacy Rule at 45 CFR s 160.103 includes the terms spouse and marriage). See generally HIPAA and Marriage: *Understanding Spouse, Family Member, Marriage, and Personal Representatives in the Privacy Rule*, <https://www.hhs.gov/sites/default/files/hipaa-and-marriage.pdf>. (last access on 15 February 2020).

also in some jurisdictions, if one is unable to make medical decisions, his or her spouse is the presumptive proxy for exercise of that right.¹ As mentioned, through the notion of family privacy, in some jurisdictions, a spouse is one's default interim guardian, with no need for formal appointment.² So in many senses, recognising someone as a spouse is a quick and easy way to create a long list of legal authorisations, through the one act of marriage rather than through a long list of isolated and documented appointments. Beyond this 'evidentiary shorthand', the recognition of marriage also enables married people to be identified as a protected group in anti-discrimination laws.³

Lastly, formal spousal relationships are also often the arena in which the state, and society generally, encourages family life in the sense of procreation and child rearing. Most significantly, through access to adoption and fertility treatments which are sometimes more readily available to married couples or at least heterosexual spouses,⁴ and not to non-romantic partners.⁵

¹ In the USA, see E. S. DeMartino et al, 'Who Decides When a Patient Can't? Statutes on Alternate Decision Makers' (2017) 376 (15) *New England Journal of Medicine* 1478, 1479–80. In contrast, no such presumptive proxy exists in the UK; see the *Make Decisions on Behalf of Someone* page on the GOV.UK website: <https://www.gov.uk/make-decisions-for-someone>. (last access on 15 February 2020).

² Eg, in Switzerland and in the Czech Republic. See R. Frimston et al, *The International Protection of Adults* (Oxford University Press, 2015) s 23.25 (Switzerland), s 18.13 (Czech Republic).

³ Eg, in the UK: Equality Act 2010 s 8; in Hong Kong: Allen and Overy, *Hong Kong: The Recognition and Treatment of Relationships Under Hong Kong Law* (2019), <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-recognition-and-treatment-of-relationships-under-hong-kong-law>

⁴ See eg, The Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, 'Access to Fertility Treatment by Gays, Lesbians, and Unmarried Persons: A Committee Opinion' (2013) 100 *Fertility and Sterility* 1524, 1525, <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2013.08.042> (last access on 15 February 2020), regarding some clinics' refusal to give fertility treatments to singles and same-sex couples; S. Courtney Warbelow, C. Kutney Avant, 2019 *State Equality Index* 19 (Human Rights Campaign Foundation, 2019) <https://hrc-prod-requests.s3-us-west-2.amazonaws.com/resources/2019-SEI-Final-Report.pdf?mtime%4020200807165244&focal%40none> (last access on 15 February 2020), regarding the limited access to second parent adoption in the USA (the discussion is focused on same-sex couples, but this would likely also apply at least to same-sex non-couples). Compare, however, to Vanessa A. Lavelly, *The Path to 'Recognition of Same-Sex Marriage: Reconciling the Inconsistencies between Marriage and Adoption Cases'* (2007) 55 *UCLA Law Review* 247.

⁵ Some states extend marriage benefits, such as adoption, to partners in civil unions; however, those were usually designated for romantic partners. See eg, 5 *Vt Stat Ann ss* 1201–07 [Supp 2000] as discussed by C. G. Bowman, 'Legal Treatment of Cohabitation in the United States' (2004) 26 *Law & Policy*, 119, 132 and explained by D. L. Chambers, 'For the Best of Friends and Lovers of all Sorts, a Status Other Than Marriage' (2001) 76 *Notre Dame Law Review* 1347, 1348.

2. Monetary Rights

Another type of protective marital rights is monetary. Historically, various types of inter-spousal support were only available to legally married people. For unmarried couples who 'lived in sin', private accords aimed at bestowing similar rights were illegal, or at least unenforceable.¹ Nowadays, tax credits and exemption from estate taxes are included among the many other spousal financial benefits.² Additional economic benefits are preference or unique schemes for medical and welfare insurance³; post-mortem support through pensions and welfare schemes unique to the surviving spouse and minor children⁴; as well as various housing protections and benefits,⁵ and so on. These benefits contribute to the understanding of the family as a special unit

¹ Clark (n 12) 18; Singer (n 10) 1450.

² D. Zalesne and A. Dexter, 'From Marriage to Households: Towards Equal Treatment of Intimate Forms of Life' (2018) 66 Buffalo Law Review 905, 908, fn 5. that 'There are approximately fifty-nine provisions in the Federal Income Tax Code in which tax liability depends on marital status. U. S. Gen. Accounting Office, Gao/Ggd-96-175 Tax Administration: Income Tax Treatment of Married and Single Individuals 3 (1996).' See also S. Motro, 'A New I Do: Towards a Marriage-Neutral Income Tax' (2006) 91 Iowa Law Review 1509, 1515-35 discussing both the advantages and disadvantages of marriage in the realm of tax in the USA.

³ While many countries offer universal medical insurance, the USA does not. Therefore, a very significant benefit is the ability to add family members (the spouse and minor children) to one's medical insurance policy provided through the workplace. Welfare benefits: eg, in the UK, the Statutory Parental Bereavement Pay (General) Regulations 2020 allows leave to bereaved family members. Employees are allowed 'reasonable amount of time off' to deal with an emergency involving a dependant, which is defined as 'a spouse, partner, child, grandchild, parent, or someone who depends on you for care': <https://www.gov.uk/time-off-for-dependants>; The Canada Labour Code (R. S. C., 1985, c. L-2) s 206.2(3), allows employees to take unpaid leave to care for a 'family member' In the USA, the Social Security Act s 216 [42 U. S. C. s 416] discusses benefits for surviving family members. The Family and Medical Leave Act (FMLA) allows employees to take unpaid leave to care for immediate family members, including spouses (defined as husband or wife) suffering from serious medical conditions. 29 U. S. C. s 2611(12) – (13) (2012); L. S. Adler, 'Federalism and Family' (1999) 8 Columbia Journal of Gender and Law 197, 197-258; D. A. Brown, 'Social Security and Marriage in Black and White' (2004) 65 Ohio State Law Journal 111.

⁴ Eg, in the UK: Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975. In Canada: the Canada Pension Plan Act (R. S. C. 1985, c. C-8) part II regulates benefits for surviving family members. In the USA: the Social Security Act s 216 [42 U. S. C. s 416] regulates benefits for surviving family members.

⁵ Eg, in the UK: Lowe and Douglas (n 15) 156-62; A. Barlow, 'Family Law and Housing Law: A Symbiotic Relationship?' Family Life and the Law- Under One Roof (Routledge, 2007) chap 2; in Hong Kong: Allen and Overy (n 20), point 14, pp. 32-5. Furthermore, sometimes the right to an undisturbed family house is understood as part of the right to family life, protected by several international treaties, see eg, L. Finchett-Maddock, 'Time's up – Resisting Private Limitations on Rights to Housing and Protest' Regulating the City: Contemporary Urban Housing Law (Eleven International Publishing, 2016) chap 5, particularly, pp. 87-88.

in which funds are co-mingled and benefits are shared. This preferential economic treatment of the family is not limited to the actual matrimonial home and family life; it might also affect the business world. For example, a spouse might have special protection or preferential treatment vis-a' – vis money lenders: marriage might influence the share of creditors when foreclosing a mortgage or in cases of bankruptcy.¹ These benefits extend further than the previous ones – they are not an indispensable requisite of the preservation of physical or emotional family life. Instead, they are a means through which the state supports and promotes a relationship that is perceived as socially desirable. Simply put, this is a non-essential preferential treatment the state chooses to give to marital relationships.

Note that some rights, particularly in the monetary aspect, do not involve third parties but are instead interpersonal. The most significant is ancillary relief. Those rights are different from those discussed here. Some of those rights could already be subject to contractual variation between the consenting parties² and are therefore subject to a different legal regime, which renders the discussion of private allocation of rights mostly irrelevant. Indeed, some rights cannot be contracted out of. To those, the argument made here might apply, subject to further investigation. This article however, which focuses on the public aspects of the relationship does not commit to any conclusion in this regard.

III. THE PRINCIPLED ARGUMENT FOR MARITAL BENEFITS

1. Historically

The benefits given to spouses reflect the importance of spousal relationships and the state's interest in promoting the social, emotional, and financial unit they create. Traditionally, marriage was considered the core building block of society. Marriage controlled the morals, demography, and economy of a community³: morals, since sexual relations were limited by law to married couples only; demography, since children born out of wedlock were considered illegitimate and were of diminished legal standing; and economy, since the

¹ Eg, in the UK: Halsbury's Laws of England (Butterworths, 2001) paras 304–307; in the USA: T. Morris Federico, 'The Impact of the Defense of Marriage Act on Section 302 of the Bankruptcy Code and the Resulting Renewed Interest in the Equitable Doctrine of Substantive Consolidation' (1998) 103 Commercial Law Journal 82; in Hong Kong: Allen and Overy (ibid), point 8.2, p. 18.

² Contracting into such rights is rather easy. Contracting out of such benefits is possible, to various extents, in many jurisdictions through nuptial agreements. Even English law, which was one of the last forts against such agreements, is now open to them, at least to some extent, following *Radmacher v Granatino* [2010] UKSC 42.

³ M. Albertson Fineman, 'Why Marriage?' (2001) 9 Virginia Journal of Social Policy and the Law 240, 242–243.

family served as nuclear economic unit, where essential parts of production and of the workforce were created.¹

The traditional marriage was a political and economic notion. Throughout much of history, marriage was an alternative to the modern market and government.² It was a way – in some contexts, the only way – to create alliances between families, tribes, or nations; to regulate the division of labour between genders and ages; and to determine rights and obligations regarding sexual relations as well as inheritance and property.³ Marriage was a way to accumulate, consolidate and transfer wealth, and to deem some people deserving of these resources while shunning others, such as illegitimate children who were disinherited due to the (non-)marital status of their parents.⁴

For most of history, marriage was not necessarily an emotional notion. Love and other personal feelings and preferences were not considered to be the reason for marriage, or even very relevant to it.⁵ Interests and social order were what it was (mostly) about.⁶ Within this reality, marriage was an inevitable and irreplaceable part of everyone's life, or at least in the lives of those who mattered. Indeed, marital unions that could not be achieved were seen as ones that should not even be considered (eg, same-sex marriages), and no spousal relationships existed outside of marriage, at least in the legal sense.⁷ At the time when marriage meant all of those things, giving rights to the family was a multi-faceted action. It could have been interpreted as supporting child-rearing, spousal cohabitation, or economic projects. As such, marriage enjoyed broad legal protection and preference. Within this reality, attaching benefits to marriage was a desirable and justifiable way to promote a social interest in a seemingly equal manner. But once the reality surrounding these issues changed, it is doubtful whether this justification still exists.

¹ E. Brake, *Minimizing Marriage: Marriage, Morality, and the Law* (Oxford University Press, 2012) p. 10; M. Ann Case, 'Marriage Licenses' (2004) 89 *Minnesota Law Review* 1758, 1765–71 (2004). Further, the family was a way to provide for weaker members of society such as, historically, women. See eg, A. R. Dubler, 'In Shadow of Marriage: Single Women and the Legal Construction of the Family and the State' (2003) 112 *Yale Law Journal* 1641.

² S. Coontz, *Marriage: a History* (Penguin Books, 2005) p. 9.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁵ As discussed *ibid.* throughout the book. See also U. Beck and E. Beck-Gernsheim, *The Normal Chaos of Love* (Polity, 1995) p. 172. Though modern research argues that people did get married for love (eg, E. Harth, 'The Virtue of Love: Lord Hardwicke's Marriage Act' (1988) 9 *Cultural Critique* 123), love was not the reason to sustain or end a marriage.

⁶ Coontz (n 32) pp. 15–16; T. Honore', *The Quest for Security: Employees, Tenants, Wives* (Stevens, 1982) pp. 62–63.

⁷ See eg, the sources in fn 23.

2. Nowadays

The reality of modern marriages is different. Modern marriage is perceived as a matter of love, choice, and personal fulfilment, which one can enter into and quit rather freely, though economic and other practical considerations may also play a part.¹ People are able to choose whom to marry at will. Affinity and same-sex relationships, which once served as reasons to disqualify a couple from marriage, are now welcomed in. Despite its great personal importance, the social importance of marriage is subsiding. Governments and markets have taken over the socio-political role of marriage. Diplomatic, economic, and military alliances are mostly created through markets and treaties; marriages are no longer important diplomatic pawns. This shift allows marriage to be a personal union between the spouses, which may be frail and fallible without jeopardising world peace. Similarly, corporations and trusts eclipse marriages and inheritance in the accumulation and transference of wealth. Thus, marriage is no longer required to protect those interests either. Finally, intimate relationships and procreation are currently permitted regardless of marital status, thus are legally independent of marriage. Other familial choices are also acceptable and coincide with marriage, stripping it of its unique meaning.

Moreover, other core values and common interpretations of marriage are becoming less relevant as well. For example, marriage was once understood as a mechanism that safeguards child-rearing, but nowadays many marriages exist without the intention or the reality of raising children, and many children are raised by parents who are not married to each other or at all. Modern marriage does not ensure the protection or economic resources available to children, since it is far less stable and reliable than before, due to the vast changes in the availability and acceptability of divorce. So marriage cannot claim to uniquely protect morality and children.

Arguably, even if marriage is no longer a public alliance, it may still be a personal one. In western society, one of the central relationships of adults, if not the most significant one, is that of couples, which extends to include their minor children.² Though legally independent, spouses often are still viewed not as two people, but as one personal and emotional unit. Indeed, even regardless of its broad socio-political meanings, marriage is perceived

¹ See eg, J. Eekelaar and M. Maclean, 'Marriage and the Moral Bases of Personal Relationships' (2004) 31 *Journal of Law and Society* 510, 517 and onwards.

² E. Illouz, *The End of Love* (Oxford University Press, 2019); Beck and Beck-Gernsheim (n 35) chap 6, discussing love (of the spousal kind) as a modern religion, and pp. 72–76, discussing the role of children in this relationship. See also Coontz (n 32) p. 33.

as one's habitat or even safe haven. Protecting and promoting it supports personal well-being¹ and thus provides society with content, well-adjusted members. Moreover, marriage still involves significant practical meanings. It is often a committed relationship that encompasses family life, communal property, and mutual commitment. As such, the institution of marriage might still deserve state support even if it does not cater directly to public interests.

But while all traditional marriages might have (theoretically) been alike, each modern marriage is modern in its own way.² At least some marital relationships are neither loving nor supportive; love and comfort are not and never were a guaranteed part of the marital bargain. Protecting marital relationships is not necessarily the best way to support the welfare of one or both of the spouses. Moreover, many marriages do not intend to form this strong committed bond that society might envisage in the concept of marriage.

Current law and society might more openly admit that love and comfort could reside outside of the marital bond. Indeed, many people live happily and enjoy substantial relationships and raise children outside of wedlock. A person's significance in another person's life need not relate to marriage or even romance. Notably, the centrality of the spousal relationship is a western idea. In some cases, it is common for spouses to live 'apart together' and to rely on extended family structures for everyday life.³ Some Southeast Asian societies did not have a marriage practice in the western sense. Instead, women

¹ See eg. B. Chapman and C. Guven, 'Revisiting the Relationship between Marriage and Wellbeing: Does Marriage Quality Matter?' (2016) 71 *Journal of Happiness Studies* 533 (demonstrating and exacerbating the effect of marriage; happiness and sadness in marriage are both greater than their counterparts in singlehood); K. M. Bennett, 'Psychological Wellbeing in Later Life: The Longitudinal Effects of Marriage, Widowhood and Marital Status Change' (2005) 20 *International Journal of Geriatric Psychiatry* 280 (demonstrating the importance of marriage for wellbeing later in life); L. J. Waite and E. L. Lehrer, 'The Benefits from Marriage and Religion in the United States: A Comparative Analysis' (2003) 29 *Population and Development Review* 255 (discussing the benefits of marriage based on various socio-economic and emotional factors).

² See similarly, M. C. Nussbaum, 'A Right to Marry?' (2010) 98 *California Law Review* 667, 668–70. At pp. 668–69, she argues: 'But marriage, it soon becomes evident, is no single thing. It is plural in both content and meaning. The institution of marriage houses and supports several distinct aspects of human life: sexual relations, friendship and companionship, love, conversation, procreation and child rearing, and mutual responsibility. Marriages can exist without each of these [...] Marriages can exist even in cases where none of these is present, though such marriages are probably unhappy'.

³ V. Mazzucato et al, 'Transnational Families Between Africa and Europe' (2015) 49 *International Migration Review* 142, 146; G. A. Holmes, 'The Extended Family System in the Black Community: A Child-Centered Model for Adoption Policy' (1995) 68 *Temple Law Review* 1649; I. Levin, 'Living Apart together' (2004) 52 *Current Sociology* 223; J. Haskey and J. Lewis, 'Living apart together in Britain' (2006) *International Journal of Law in Context* 37; J. Eckelaar, *Family Law and Personal Life* (Oxford University Press, 2nd edn, 2017) p. 107.

lived with their brothers, and their male sexual partners were not considered a part of their families.¹ Historically, the core family unit was a multi-generational household in many societies.² Such multi-generational core families are now becoming more prevalent again, due to economic and care-related considerations.³ The reality of economic units is similar. Marriage was once understood as the one and only way to consolidate family fortunes, but nowadays many married spouses separate their assets, while some non-marital partners, or even non-partners, manage their property communally.

Generally speaking, marriage and commitment and not always paired together. One might be deeply committed to another as a consequence of various ties, only one of which is marriage. Not only that but also the high rates of divorce suggest that the marital commitment is possibly not as robust and sturdy as one might have hoped. Indeed, some marital benefits are important precisely because marriages often fail.⁴ At the same time, there are many ways to be significant to someone, none of which is necessarily superior to others. Non-spouses who are deeply involved and share their lives are an exceedingly prevalent reality.⁵ That is to say: marriage, or even spousal relationships in general, do not serve as an adequate indication as to who is a 'significant other'.

¹ Eg, the Na (Musu) in China, see Coontz (n 32) 32–33; Brake (n 31) 9. The Minangkabau (Minang) in Indonesia, see J. Eekelaar, *Family and Personal Life* (Oxford University Press, 2007) p. 1.

² Naturally, the best-known example is the Roman *Familia*. Other examples are, eg, S. Ruggles, 'Multigenerational families in nineteenth-century America' (2003) 18 *Continuity and Change* 139; Y. Takeda et al, 'Multigenerational Family Structure in Japanese Society: Impacts on Stress and Health Behaviors among Women and Men' (2004) 59 *Social Science and Medicine* 69.

³ Eg, in Spain: see C. Garcimartin, 'Defining Familial Relations within the Law: Nuclear Family vs. Extended Family', (2012) 3 *International Journal of the Jurisprudence of the Family* 85, 96–103; in Canada: see Law Commission of Canada, *Beyond Conjuality: Recognizing and Supporting Close Adult Relationships* (2001) p. xxiv; Hispanic families in the USA: see M. A. Yablon-Zug, 'Deporting Grandma: Why Grandparent Deportation May Be the Next Big Immigration Crisis and How to Solve It' (2009) 43 *U. C. Davis Law Review*; in the USA generally, see D. Cohn and J. S. Passel, 'A Record 64 Million Americans Live in Multigenerational Households' (Pew Research Center, 2018) <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/04/05/a-record-64-million-americans-live-in-multigenerational-households/>. (last access on 15 February 2020).

⁴ See H. Lau, 'Marriage Equality and Family Diversity: Comparative Perspectives from the United States and South Africa' (2017) 85 *Fordham Law Review* 2615, 2618, citing the South African Supreme Court in *Minister of Home Affairs v Fourie* 2006 (1) SA 524 (CC) para 73, p. 554.

⁵ Eg, People often see themselves financially committed to various people outside of the nuclear family; see Pew Research Center, *The Decline of Marriage and Rise of Families* (2010) pp. 44–46, <https://www.pewsocialtrends.org/wp-content/uploads/sites/3/2010/11/pew-social-trends-2010-families.pdf>. (last access on 15 February 2020).

Nowadays, marriage seems to be an arrangement that the parties can shape as they see fit. It might not include family life, communal property, or mutual commitment. If many couples do not raise, or intend to raise, children and do not share their property and life; and if communal property and sharing, child rearing, life and love often are not dependent on marriage, then perhaps marriage is not a good enough proxy to indicate emotional intimacy, fiscal dependency, or a communal physical reality.¹ Therefore, perhaps, marriage is not the best relationship to grant benefits to.

However, marriage and personal relations still have some social value. Importantly, not all services once provided by the family have been taken over by the state. Instead, they are shared between the family and other private relationships. Care for the young, old, ill, and disabled is still mostly performed within the family but also, in many cases, by friends² and hired helpers,³ so much so that several prominent scholars have already suggested shifting the attention of the law, and the benefits granted by it, from marriage to care relationships.⁴ But despite the importance of care work and the need to compensate for it adequately, it does not exhaust the value of relationships for members of society.⁵ Relationships are, or can be, an antidote to the 'loneliness epidemic' that carries dire costs to physical and emotional health⁶; therefore, relationships can be valuable contributors to the well-being. Their importance stems from companionship, stability, and possibly love. Marriage is no longer a vehicle for political or military alliances, but it might still, sometimes, be relevant as a means to identify meaningful personal and

¹ The LCC noted these factors as the proxies for identifying protection-worthy relationships, Law Commission of Canada (n 45) p. xxiii.

² Particularly in the gay community, but not only there. See S. Westwood, '«My Friends are my Family»: an Argument About the Limitations of Contemporary Law's Recognition of Relationships in Later Life' (2013) 35 *Journal of Social Welfare and Family Law* 347; S. Roseneil, 'Why We Should Care About Friends: an Argument for Queering the Care Imaginary in Social Policy' (2004) 3 *Social Policy* 409.

³ D. Hacker, *Legalized Families in the Era of Bordered Globalization* (Cambridge University Press, 2017) chap 8.

⁴ See eg, M. Alberston Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies* (Routledge, 1995); M. Alberston Fineman, *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency* (The New Press, 2004); J. Herring, 'Making Family Law More Careful' *Vulnerabilities, Care and Family Law* (Routledge, 2014); J. Herring, *Caring and the Law* (Hart Publishing, 2013) chap 6; Eekelaar (Oxford University Press) (n 43) chap 4.

⁵ Parts of this argument are made by J. Herring, *Law and the Rational Self* (Cambridge University Press, 2019). However the argument goes further to include stability and habits, as well as relationships.

⁶ See eg, Loneliness 'Increases Risk of Premature Death' (NHS, 2015) <https://www.nhs.uk/news/mentalhealth/loneliness-increases-risk-of-premature-death/>; Illouz (n 39) p. 24.

emotional ties.¹ So while the original justification for marital benefits may have ceased to exist, different rationales might have emerged in its stead. In this sense, and since some of these important services are provided for through marriage, supporting marriage might be related to the promotion of self-care, as well as care for others.

Furthermore, it is likely that when the state supports marriage, alongside other quasi-spousal relationships, and thus the well-being of individuals, it vicariously – possibly intentionally – promotes its own interests. For example, when the state gives preferable immigration treatment to spouses, it does so based on the assumption that immigrants with families would assimilate more easily into local society, have a greater sense of belonging and security, and benefit from the support of their loved ones. Some argue that such selective immigration is socially beneficial since it prioritises immigrants that are more likely to lead stable and law-abiding lives and contribute to the local economy by spending their earnings locally, instead of sending them to their families abroad.²

This very logic might, however, equally support other, non-romantic, relationships as well. There is no reason to assume that only married people, or people in spousal relationships, enjoy companionship, stability, support, and love.³ Married and unmarried people create all sorts of relationships through which their emotional needs are met. Only some of these relationships are conjugal (nor are all sexual relationships considered relationships).⁴ So if the centre of one's emotional and practical life is a best friend or a sibling, then granting immigration rights to that significant other might also promote the goals of stability and assimilation in society.⁵ That is to say: it makes sense to support economic units and to do so wherever they are found, be it within or outside of wedlock.⁶ It makes sense to support significant emotional ties and to do so regardless of who the parties to that relationship are. It makes

¹ Though, as Eekelaar describes, it might still be incompatible with friendship. Eekelaar (n 43) pp. 102–103.

² K. Abrams, 'Immigration Law and the Regulation of Marriage' (2007) 91 *Minnesota Law Review* 1625, 1637. For an extensive discussion, see K. Abrams, 'What Makes the Family Special?' (2013) 80 *The University of Chicago Law Review* 7.

³ See eg, E. K. Trimberger, *The New Single Woman* (Beacon Press, 2008) pp. 65–83.

⁴ L. A. Rosenbury, 'Friends With Benefits' (2007) 106 *Michigan Law Review* 189; L. A. Rosenbury and J. E. Rothman, 'Sex in and out of Intimacy' (2009) 59 *Emory Law Journal* 809.

⁵ V. Hamilton, 'Mistaking Marriage for Social Policy' (2003) 11 *Virginia Journal of Social Policy and the Law* 307.

⁶ *Motro* (n 24) 1541–57 offers a discussion of this argument and the ways in which it should play out throughout the US tax system.

sense to promote procreation and child rearing in stable relationships only, but those might be other-than-spousal relationships. It makes sense that one is better off immigrating with one's special someone, but that person is not necessarily a marital or romantic spouse or even a family member in the formal sense. Therefore, considering alternative ways to allocate the benefits that were traditionally connected to marriage and currently are connected to spousal relationships is an interesting thought-experiment in reshaping society in a way that is grounded in current reality.

Interestingly, this understanding is partly reflected in US immigration policy, which allows a citizen to support or object to a family member's immigration to the USA. By doing so, the immigration law permits citizens to define who counts – or rather, who does not count – as their family member in the context of immigration.¹ Indeed, if one immigrates based on the family argument, one had better be someone that the US family member actually wants to have around. The only oversight in this arrangement is that it is not broad enough; if family-based immigration and other spousal benefits are an acceptable notion, and once at least some laws, in some cases, deem a family relationship to be functional rather than formal, then that leniency should be more comprehensive. This means that it should not be limited to withholding benefits based on a functional test; rather, it should be extended to granting them also on the basis of that same test, and it should focus on real-life relationships, whatever they may be, rather than on formalities.

IV. THE PRACTICAL ARGUMENT FOR BENEFITS THROUGH MARRIAGE

1. Marriage as Proxy

Even if marriage is not the only place where protection-worthy love and commitment reside, it might still be useful as a proxy for such circumstances. While people may have various significant relationships, marriage remains one of the relationships where such feelings and behaviours are found. Marriage also has the advantage of being easily identifiable, as it is usually formally documented. Therefore, using marriage is an easy and practical way of giving benefits that support togetherness.

But as mentioned previously, this assumption is simultaneously over- and underinclusive.² It is over-inclusive since some people enter marriage (and

¹ Abrams (n 55) p. 1636. Compare to the very different reality in the UK as discussed by N. Carver '«For Her Protection and Benefit»: The Regulation of Marriage-Related Migration to the UK' (2016) 39 (15) *Ethnic and Racial Studies* 2758, 2761.

² See similarly, LCC, *Beyond Conjugality* (n 45) pp. 4–5.

other formal spousal relationships) for reasons that have nothing to do with the perception of marriage as a significant personal relationship or a home in which to rear children. Some marry in order to conform to social norms. The more weight the law gives to marriage, the more likely they are to do so, sometimes to their detriment. Others marry to enjoy marital benefits, particularly those pertaining to immigration, but also, possibly, spousal privilege or tax benefits. Moreover, a marriage may have been entered into for love, but the love perished and the marriage continues because the parties cannot – or cannot be bothered to – divorce, or because they want to avoid the division of matrimonial property or to continue enjoying the benefits given by the state. In all such cases, the marriage is not a good proxy for a relationship worthy of protection. Instead, at least in some cases, the benefits are the be all and end all of the relationship. Surely, such marriages are neither ones the state would wish to promote nor ones that warrant promotion. And though empirical research is needed to identify the ratio between 'relational/for love' marriages and 'practical/for-profit' ones, it might be presumed that both types of relationships exist.

Marriage is also under-inclusive proxy because as mentioned above, people have significant relationships outside of marriage, and while some manage to force their relationship into the bounds of marriage others do not, nor should they be asked to.¹ One such example is the Burden sisters.² Joyce and Sybil Burden, two unmarried sisters in their 80s, have lived together over 30 years in a house built on land they inherited from their parents in Wiltshire, UK. The sisters were each other's heirs so that upon the death of one of them, the other would inherit the entire house. However, to pay the inheritance tax (at a rate of 40%), the surviving sister would have to sell the house, thus lose both her sister and her home at an old age.³ Under the UK inheritance law, spouses – either married or in a civil partnership – are

¹ Not in the least because they might wish to marry – ie, create a legally sanctioned sexual relationship and afford each other benefits such as alimony equitable division of property – with a new partner, without negating from their fuller and broader-reaching commitment to each other. People might also wish to marry without necessarily and unintentionally bestowing the 'plus one' rights-penumbra upon their marital spouse.

² *Burden and Burden v United Kingdom* (2007) 44 E. H. R. R. 51 [ECHR Chamber]; *Burden v United Kingdom* (2008) 47 E. H. R. R. 38 [ECHR Grand Chamber].

³ Notably, however, the case could also be understood differently, considering the sisters wealthy people who seek to preserve their advantage as owners of a large house at the expense of the public, by avoiding tax. Such a reading was suggested by N. Barker, 'Rethinking Conjugalility as the Basis for Family Recognition: A Feminist Rewriting of the Judgment in *Burden v United Kingdom*' (2016) 6 *O-nati SocioLegal Series* 1249, 1261–64.

exempt from this tax.¹ The sisters argued that they too should enjoy this exemption. After all, the sisters lived together for an extended period, in one household, sharing life together and with no one else. Their property was jointly owned and enjoyed. As such, their relationship was functionally identical to a committed spousal relationship. If the test is functional, the sisters obviously should be afforded the tax exemption. But things turned out differently.

In a case argued in another jurisdiction, *US v Windsor*,² the US Supreme Court ordered the federal government to give the benefit of a spousal exemption from inheritance tax over the half of the home that Edie Windsor inherited from Thea Spyer, with whom she lived in the house in a committed relationship. The only difference between the Windsor-Spyers and the Burdens was that the former was a same-sex couple, while the latter a non-romantic couple of sisters. This difference should have worked to the disadvantage of Ms Windsor because the Burdens could have argued a lacuna, while Ms Windsor argued against clear federal legislation that forbade the federal government from granting any recognition to same-sex unions at that time; namely, the Defense of Marriage Act (DOMA).³

However, the Burden sisters were denied, and the UK courts ignored their relationship. Not only that, but they were also denied by the European Court of Human Rights, which held that the UK's position denying the sisters' application did not constitute discrimination with respect to the right to peaceful enjoyment of the property.⁴ Somehow, their long-term commitment was not worthy of the benefits given to romantic couples, regardless of their circumstances. While the sisters argued that their 30 years of sharing and caring should grant them the benefit, the court found that their relationship was not one of choice but of destiny, since they were sisters.⁵

¹ Inheritance Act 1984, s 18(1) [UK].

² 570 US 744 (2013).

³ Pub.L. 104-99, 110 Stat. 2419, enacted September 21, 1996, 1 U. S. C. s 7 and 28 U. S. C. s 1738C.

⁴ Protected under Art 1 of the First Protocol to the Convention together with Art 14 of the European Convention on Human Rights.

⁵ E. J. Leib, 'Friendship & the Law' (2007) 54 *UCLA Law Review* 633, 639-41 makes a similar, more elaborate and founded argument in claiming that kinship excludes friendship. This argument seems to be as mistaken as that of the court in the Burden case. Though kinship and friendship are different forms of intimacy, as Leib rightly argues, it is difficult to justify an argument for their mutual exclusion. While kinship is sometimes unequal, it is not always so, and some deep and meaningful friendships between non-relatives are also unequal. Though it might be sensible to recognise an independent notion of friendship in law, life's intricacies should not be disregarded. So it stands

The Burden sisters indeed differed from the best of spouses in only two things: they were blood relatives, and they were not sexual partners. But this should have worked to their benefit rather than to their detriment, since not all blood relatives live together as Joyce and Sybil Burden did. Their sisterly relationship made them present and available, and in that sense it chose them one for the other, in the same way in which life circumstances sometimes choose romantic partners. But the availability is only part of the story. The other, more significant part is commitment. The Burden sisters chose the nature of their relationship and committed to each other. The bond that was traditionally attributed to sexual relationships was cemented between the sisters through choice and life-long commitment. Not all siblings make that choice. Very few do. So their choice was no less significant than that of romantic spouses. Moreover, given the circumstances of their lives, would it not be accurate to say that Joyce and Sybil Burden were each other's significant other? What sanctifies sexual relationships beyond all others, making the sisters' relationship inferior to the most crumbling of marriages?¹ The UK submitted that the goal of the exemption was to provide the survivor with a measure of financial security.² In so far as the values protected by the tax exemption are the family house and the financially dependent spouse, the sisters fit comfortably into the criteria and the sexual nature of their relationship, or lack thereof, should have been irrelevant.³

The Burden sisters are not alone. The phenomenon of blood relatives that are life partners was considerable enough in the UK that it prompted two attempts at including such relationships into the domestic partnership scheme; once in the House of Lords during the original enactment of the law,⁴ and

to reason that sisters could be (and should be recognised as) friends, and friends should qualify as significant others. See similarly G. Allan, 'Flexibility, Friendship, and Family' (2008) 15 *Personal Relationships*. For other discussions of the distinction between duty and choice regarding friendship and other relationships, see also M. K. Nelson, 'Between Family and Friendship: The Right to Care for Anna' (2011) 3 *Journal of Family Theory and Review* 241; R. Pahl and L. Spencer, 'Personal Communities: Not Simply Families of «Fate» or «Choice»' (2004) 52 *Current Sociology* 199; E. Young, C. Seale and M. Bury, 'It's Not Like Family is It?: Negotiating Friendship Boundaries Towards the End of Life' (1998) 3 *Morality* 27.

¹ See similarly, A. Gross, 'The Burden of Conjugaluty', *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR* (Cambridge University Press, 2013) p. 265.

² *Burden v UK* (2008) (n 63) para 50.

³ See similarly Barker (n 64) pp. 1267–68.

⁴ By B. O'Cathain and T. Lord, HL Deb 10 May 2004, c11GC, 3GC, and c26GC as discussed in *Burden v UK* (2008) (n 63) paras 19–20. See also House of Commons Research Paper 04/64, *The Civil Partnership Bill [HL]: background and Debate, 37–38* (2004) <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/RP04-64/RP04-64.pdf>. (last access on 15 February 2020).

again several years later.¹ Both attempts failed, but they are no less persuasive now than they were then. Similar arguments are made in other parts of the world as well. One example is Israel, where two elderly sisters who lived together their entire lives, Edith and Regina Fischbein, were denied a state pension given to bereaved (romantic) spouses – married and unmarried alike.² They sued and lost. The majority in this case used an argument very similar to the one made in the Burden case: blood relatives could not be compared to spouses.³

The insistence of courts and laws on differentiating between committed longterm relationships is particularly puzzling when compared to the Windsor case, which Ms Windsor won, vacating the relevant part in DOMA. Apparently, something about asexual sisterly commitment is particularly offensive, although it is not banned under any law. As long as that is the case, and in the absence of reasonable justification for the distinction between spousal and other relationships, marriage is a particularly poor proxy. Not just due to its over-inclusion, but especially for its under-inclusion. The state may assume that marriage means togetherness, but people sharing all kinds of significant relationships should be able to argue for their own special togetherness and enjoy benefits. Married people should be able to point to another person outside the couple as their significant other. More generally, however, significant others should be willingly accepted outside of coupledness, or even cohabitation, for married and single people alike. This arrangement should be extended to relationships between parents and adult children, as well as to siblings, friends, or community members who care for each other in any relevant way – be it living together, sharing economic funds, or creating a togetherness in any other way. The mere existence of a marriage or another spousal relationship should be one of several bases for the granting of benefits, if at all. Significant-otherness should be accepted wherever care or commitment exists, and in any way it does.

2. Marriage as Preferable to Divorce

Even if marriage is not a good proxy for love or commitment, it may still be the relationship that the state wishes to promote, not due to its intrinsic value, but for other external considerations. For example, the state might use

¹ By the conservative MP Sir Edward Leigh, see Civil Partnership Act 2004 (Amendment) (Sibling Couples) Bill [HL] 2017–19. And see F. Gillet, Civil Partnerships: 'Why I Want one with my Sister' (BBC, 2018).

² SS (Tel-Aviv) 1277-06-15 Fischbein v The Social Security Institute (12 January 2017) [Israel].

³ Ibid. in para 19, the court clearly states that «the spousal relationship that forms a family is meant to be, to the best of our understanding a romantic one.» See also paras 21 and 22.

the benefits not to promote marriage in itself, but as a way to balance out the liberal exit regime of divorce.¹ That is to say, by associating benefits with marriage, the state may not seek to promote marriage or formal spousal relationships in particular but merely to deter divorce and separation, thus advocating not marriage in itself, but rather stability. Making marriage attractive might convince a vacillating spouse to stay in the marriage, and that in turn would support weaker parties such as minor children and spouses who wish to maintain the marriage but lack substantial leverage without the marital benefits.

However, even if the preservation of familial structures is sufficient to justify discrimination in favour of spousal relationships, it is still insufficient. First, there is no proof that it actually works; while the benefits might prolong some marriages, they are ineffective regarding many others, as proven by the significant divorce rates in Western countries. Secondly, spousal benefits are not accurate enough: they are given to all marriages, including those where they prove wholly ineffective and those where a separation was never considered.

Even assuming that it is permissible for the state to use money and other benefits to promote preferable lifestyles, and even if divorce is undesirable, benefiting marriage is arguably not the best way to go. A better way to deter divorce might be to inflict costs (reflecting the social loss) on those who choose to divorce, while leaving those who are happily married out of the picture entirely. Such a structure could also better identify cases where an exception should be made. While a battered wife and an unfaithful wife both lose marital benefits upon divorce, the penalty of lost public support is presumably more justified in one case than in the other. If marriage benefits are used to preserve marriages for the benefit of weaker parties or for social coherence, a distinction should be drawn between the scenarios. Such a distinction is more easily made through costs relating to divorce, and the waiver thereof, than through marriage benefits.

3. Marriage as an Over-stretched Commitment

In the West, marriage is generally perceived as a relationship between two people to the exclusion of all others. A spouse is assumed to be one's partner in everything and for all purposes.² However, as argued above, that is often

¹ For such causal effect, see eg. S. D. Hoffman and G. J. Duncan, 'The Effect of Incomes, Wages, and AFDC Benefits on Marital Disruption' (1995) 30 *Journal of Human Resources* 19; S. J. South and G. Spitze, 'Determinants of Divorce over the Marital Life Course' (1986) 51 *American Sociological Review* 583.

² E. Perel, *Mating in Captivity* (Harper Paperbacks, 2006) pp. 178–79. On page vii, she notes: 'Today, we turn to one person to provide what an entire village once did: a sense of grounding, meaning, and continuity. At the same time, we expect our committed relationships to be romantic as well

not the case. Sometimes, one's most significant other is not the one that is formally identified as one's spouse. Some jurisdictions have internalised this understanding. Such jurisdictions allow some self-determination of significant others and are even open to relatives being allotted that role. This is the case with the Reciprocal Beneficiaries in Hawaii¹ and Vermont,² the Designated Beneficiary in Colorado,³ and the Adult Interdependent Relationship in Alberta, Canada.⁴ But even these more progressive jurisdictions still assume that there is only one significant person for all intents and purposes. These various legal regimes always assume that the one to whom you are 'married' is also the one you confide in (or at least the one you ought or are allowed to confide in), share life and love with, combine money with, and travel with. However, that is not necessarily the case. You might be happily married and still share some important experiences with others. Say your partner is positively wonderful in all aspects, except for sharing your enthusiasm for the great outdoors or fringe theatre or fashion shows. It would probably be utterly acceptable that you enjoy these activities with other like-minded people and not your partner, because even an excellent relationship might not be all-encompassing. It might even be to the advantage of the relationship if each partner has some independent social life.

Why not apply this understanding to benefits then? If life is bigger than the relationship, even when the relationship is nourishing and committed, should not the law reflect this reality as well? In the same way that you might have a spouse and a theatre partner, it might be justified that you have a spouse and an immigration/taxation/confidentiality partner. Consider a man who is in a committed, loving marriage that nonetheless is based on monetary separation. Naturally, it would be prudent to attach various care-based benefits to this marital relationship. Assume, however, that this man shares his property with a sibling with whom he owns a business. Would it not stand to reason that this man's monetary significant other is not his wife but his brother? Would it not be understandable that he should be able to direct his tax benefits to the place where they actually belong?

as emotionally and sexually fulfilling.' Coontz (n 32) p. 38, discusses this transformation and wittingly notes: 'No Stone Age lovers would have imagined in their wildest dreams that they could or should be 'everything' to each other. That way lay death.' See also, more generally Illouz (n 39) chap 6.

¹ Haw Rev Stat Ann ss 571C-1 to -7 (Michie, 1999).

² Vt Stat Ann tit 15, ss 1301-06 (Supp 2000).

³ Colo Rev Stat Ann, ss 15-22-101-112 (West, 2015).

⁴ Adult Interdependent Relationships Act 2002, (S. A. 2002, c. A-4.5) [Alberta, Canada].

V. BENEFITING WHERE BENEFITS ARE DUE

1. The Proper Ramifications of the Transformation of Marriage Many have written about the transformation of marriage.¹ Some have argued that marriage is an anachronistic, irrelevant, or even discriminatory institution that should be abolished.² Scholarly work has long questioned the connection between marriage and specific spousal benefits, mainly immigration.³ Many attempts were made to extend marriage to include non-traditional relationships so as to allow access to spousal benefits, among other reasons. The peak of this plight was probably during the debate over same-sex marriage in the USA and Europe. Well-known innovations such as domestic and civil partnerships were a legislative reaction to this call.⁴ While allowing formal relationships, including marriage, to same-sex couples, some legislators went further⁵ and included not just spouses but all kinds of partners in their new schemes.⁶ At the same time, scholarly works called for recognition of a wider range of relationship types, namely non-spousal ones,⁷ and suggested that the institution of marriage be abolished altogether and replaced by a functional

¹ Most notably, M. A. Glendon, *The Transformation of Family Law* (University of Chicago Press, 1989).

² Most notably, Fineman (n 51).

³ Importantly, K. Abrams' works (e.g. n 55). Another notable work in this context is that of J. Feinberg, 'The Plus One Policy: An Autonomous Model of Family Reunification' (2011) 11 Nevada Law Review 629, which makes similar arguments to the ones made here, but limits them to the realm of immigration.

⁴ Eg, the Netherlands (Civil Code title 1.5A article 1:80a – 1:80g of 1998), France (Loi no. 99–944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarite') New Zealand (Civil Union Act, 2004) the UK (Civil Partnership Act, 2004).

⁵ The word 'further' should be read with care here, as it is likely that this 'going further' was actually an attempt to go backwards and undermine same-sex couples.

⁶ Eg, Hawaii (n 79), Vermont (n 80), and Colorado (n 81); similarly in Belgium according to the Civil Code Article 1475. See also F. Swennen and Y. H. Leleu, 'National Report: Belgium' (2011) 19 American University Journal of Gender, Social Policy and the Law 57, 72–74. See also the proposal by the LCC, *Beyond Conjugalities* (n 45) pp. 29–36, and generally, chap 3.

⁷ Eg, N. D. Polikoff, *Beyond (Straight and Gay) Marriage: Valuing All Families Under the Law* (Beacon Press, 2008) p. 126; N. D. Polikoff, 'Ending Marriage as We Know It' (2003) 32 Hofstra Law Review 201; Leib (n 69); E. J. Leib, *Friend V. Friend: The Transformation of Friendship – and What the Law Has to do with it* (Oxford University Press, 2011); Chambers (n 22); J. G. Culhane, 'After Marriage Equality, What's Next for Relationship Recognition' (2015) 60 South Dakota Law Review 375, 383–84; E. S. Scott and R. E. Scott, 'From Contract to Status: Collaboration and the Evolution of Novel Family Relationships' (2015) 115 Columbia Law Review 293; J. Hyun Kim, S. A. Oliver, and M. Ryznar, 'The Rise of PACS: A New Type of Commitment from the City of Love' (2017) 56 Washburn Law Journal 69; L. Johns, *Recognizing Non- Conjugal Relationships in New Zealand: Show We Extend the Rights and Responsibilities of Marriage and Marriage- Like Relationships to Other Caring Relationships?* LL.M Thesis (Victoria Faculty of law, University of Wellington, 2010).

alternative.¹ Some scholars have put forward models not dissimilar to the one proposed here, that include self-identification and proclamation of significant relationships.²

This article puts forward a proposal different from its predecessors. Unlike some of its predecessors, this proposal focuses on the principle rather than the practicalities, and on the state and third parties rather than on the interspousal relationship itself.³ Further, some previous proposals allow for a distinction between rights granted to married couples and those given to other significant others, because 'sometimes the logic of why legal protection is granted to couples clearly does not apply to [non-spousal significant others]. For instance, there is no reason to grant Social Security survivor benefits to couples who were not economically interdependent'.⁴ The proposal hereby made differs in this crucial point of the approach towards marriage. It contends that the understanding of marriage as the sole source and locus of love and commitment cannot in itself justify the special treatment of the law.⁵ Unlike much of the scholarship, however, the current proposal has no quarrel with marriage. It does not argue that marriage is meaningless. Instead, it accepts its importance in the lives of many, despite the transformation it underwent. Hence, the proposal calls neither for the abolition of marriage⁶ nor for stripping marriage of its benefits. Instead, it accepts marriage – together with other formal quasi-spousal relationships – as a way to regulate the granting

¹ Eg, Plikoff (Ibid, both references); Fineman (n 51); C. Chambers, *Against Marriage: And Egalitarian Defense of the Marriage- Free State* (Oxford University Press, 2017); C. Sunstein and R. H. Thaler, 'Privatizing Marriage' (2008) 91 *The Monist* 377; T. Mets, *Untying the Knot: Marriage, the State, and the Case for their Divorce* (Princeton University Press, 2010). Others object to this view. See eg, G. Strauss, 'Why the State Cannot Abolish Marriage: A Partial Defense of Legal Marriage' (2015) 90 *Indiana Law Journal*; A. Bernstein, 'For and against Marriage: A Revision' (2003) 102 *Michigan Law Review* 129; A. Nuti, 'How Should Marriage Be Theorised?' (2016) 17 *Feminist Theory* 285; B. Stark, 'Marriage Proposals: From One-Size-Fits-All to Postmodern Marriage Law' (2001) 89 *California Law Review* 1479.

² See especially, E. Aloni, 'Registering Relationships' (2013) 87 *Tulsa Law Review* 573; Zalesne and Dexter (n 24), particularly, pp. 966–71.

³ In this context see, eg, Baker (n 13).

⁴ Ibid, 610. See similarly N. Bala, 'Controversy Over Couples in Canada: The Evolution of Marriage and Other Adult Interdependent Relationships' (2003) 29 *Queen's Law Journal* 41–44, where the author argues that while there are contexts in which the recognition of non-conjugal relationships is appropriate, conjugality should still remain a central legal concept for determining rights and obligations.

⁵ Brake (n 31) p. 95, and generally, chap 4.

⁶ Despite recognizing the possible adverse influence of marriage as obscuring the discussion regarding family regulation, market and autonomy, as argued by M. A. Fineman, 'The Meaning of Marriage' *Marriage Proposals: Questioning a Legal Status* (NYU Press, 2006) pp. 29, 64.

of benefits in the absence of an indication to the contrary. At the same time, the proposal does not accept the alleged inherent superiority of marriage vis-à-vis other significant relationships, which some legislative efforts and scholarly works accept. It does not grant preference to marriage; no benefits should be kept uniquely for this relationship, nor should it be assumed to supersede all other relationships. In so doing, this proposal actually cherishes the values attributed to marriage – including companionship, love and sense of community – and aims to better serve and protect them. Therefore, the argument made here is that even if marriage is still meaningful and of great importance, other relationships and realities that have developed around it must also be heeded, and benefits should be granted to qualifying relationships regardless of their formal definition.

2. Are Significant Others Simply too Challenging to Recognise? So far, the following argument was put forth: First, although the traditional justifications for marital benefits are no longer valid, a modern justification does exist. The justification is the protection of one's private life and support of emotional 'homes', which are essential for personal welfare, and therefore, by extension, for the wellbeing of society at large. Secondly, the aforementioned personal benefits are not a necessary result of marriage, nor are they exclusive to it. Therefore, this article suggests these 'significant-other benefits' (which once were spousal benefits) should be granted to various relationships based on their intrinsic value rather than formal definitions. But is this suggestion going too far? –

No change is without peril. The proposed amendment to the way spousal benefits are handled is particularly taxing. It demands a paradigm shift with regard to the way we understand domestic lives, personal relationships, and the involvement of the law in them. It further runs the risk of the state losing control over the benefits and the public misusing them. However, on balance, such a change is not only just and necessary but also not as challenging as it seems.

A. Self-Determination of a Significant Other (Who is a Plus One?) Arguably, identifying significant relationships and knowing which benefits are connected to each human interaction is a heavy load for the state to bear. For one person, a marital spouse might still be the one significant other, while for another a family member or a best friend may be that special someone. If these benefits are truly relationship based and marriage and other spousal relationships are inadequate as a proxy, the inevitable outcome is the self-determination of significant others; meaning, the state would have to accept

each individual's determination as to which relationship is benefit-worthy. Such informal accounts might be susceptible to frequent changes and possibly also manipulation or exploitation of the significant-other benefits.

Moreover, self-determination of significant others might also cause the state to lose its control over substantial issues. The formal regulation of spousal relationships enables the state to protect some family structures and spousal behaviours while banning others. For example, since underage marriage (or domestic partnership, or any other recognised spousal relationship) is illegal in many countries, affording benefits to officially recognised spouses provides the state with an opportunity to discourage such relationships.

Though once a significant other is neither necessarily a sexual partner nor must undertake a hefty commitment, possibly under duress, the valid objections to marriage on these grounds do not apply to significant others. Under such circumstances, even if the state is within its rights to object to such relationships, it probably has less of an interest to do so. However, there are contexts where this would not be the desirable outcome, and in all cases, the state would forgo some possibly beneficial control, while the public would lose some possibly helpful protection. That is to say, to the extent that the state uses marriage to oversee sexual relationships and prevent problematic ones, such as incestuous or under age relationships, that supervision would be lost.

This argument, however, is unbecoming modern reality. Historically, the state had a lot of control through marriage. It could dictate who married whom and what would be the terms of their relationship. But that is no longer the case, at least in the western world: marriage and spousal relationships generally are increasingly privatised.¹ They are also temporary and will-based.² So the difference between self-determined significant others and registered spouses is, to a large extent, a matter not of identity but of authority. If your significant other is of age and not a family member, you could likely marry or enter a domestic partnership with that person, and get spousal benefits with no questions asked. Hence, the formalities of the relationship are mostly just that – formalities, not substance. Forsaking these formalities is a challenge of perception and not much more. Actually, if diverse relationships, including non-marital and non-spousal ones, are conducive to emotional well-being, it is vital that they be recognised, mainstreamed, and supported.³

¹ See eg, S. Shakargy, 'Marriage by the State or Married to the State' (2013) 9 *Journal of Private International Law* 499.

² See eg, L. J. Weitzman, *The Divorce Revolution: the Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America* (Sage Publications Inc., 1985).

³ See similarly, Scott and Scott (n 89).

The law is further open to some private regulation of marital benefits. Most jurisdictions allow spouses to disinherit each other through wills; most jurisdictions allow spouses to avoid sharing matrimonial property through nuptial agreements. Wills benefiting non-family members and agreements that create communal property between non-spouses are also legal and enforceable. Allowing people self-determination over significant-other benefits is therefore not as radical as it seems. Such an approach reflects an accord between two people to be each other's special someone, which is already allowed regarding many matters nowadays. Notably, the proposed self-determination of benefits is limited to personal or spousal benefits and does not influence child-related benefits and the like.

Hence, the state should be open to a broad range of plus ones. While it is expected that the relationship will often entail care, intimacy, love, support, commitment, and trust, it does not have to include those to be valid or valuable. Not all marriages include those nor should all plus ones.¹ If benefits are granted to marital relationships regardless of their contents, based on their existence, so should be done with plus ones. Marriages are recognised and valued based on their existence, regardless of their contents. Plus ones should be similar. It should suffice that one identifies another as significant enough – for any reason – to the extent of willingness to bestow benefits on the other and be registered together. Though registration would often be a good proxy for such values existing in the relationship, the state needs not ask questions, as it does not when it comes to married spouses.

As for the objection regarding a possible unintended recognition of previously banned relationships, such as ones between siblings and other relatives or ones that include underage people, those were unacceptable as spousal relationships due to their sexual component. But once the benefits are not based on spousal, presumably sexual, relationships but rather on emotional ones, there is not much harm in adding those to the mix. Registration is also not so pivotal considering that state objection to unacceptable relationships is independent of registration, managed, and enforced through criminal law and public policy.

B. Stability

Attaching benefits to formally recognised relationships is not only a matter of principle but also a practical choice. The creation and dissolution of marriage

¹ In this sense, the significant other in a 'plus one' relationship is not only different from the (imagined) married spouse, but also, to some extent, from a friend (full or partial), as discussed by Eekelaar (n 43).

and other formal relationships take place through a legal or administrative procedure that serves to stabilise the relationship and gives some assurance as to the seriousness of the relationship. In the absence of such formalities, the determination of significant others might be frivolous and ever-changing. Therefore, self-determination of significant others might create unstable relationships that are hard to identify, thus again creating a risk of misuse.

Here, too, things are not as bleak as they might seem. Some self-determination exists in all spousal relationships, because people choose their spouses, and nowadays they do so rather freely. Likewise, nowadays obtaining a divorce is much easier than it has ever been in the past, with very limited exceptions. People may marry and divorce – or enter and exit other spousal relationships – as often as they like with very few questions asked, if any. Generally speaking, there are no waiting periods before remarriage or re-registration. Finally, marriage is as open to exploitation as other relationships; while some people, probably most, marry for the relationships, others marry just as easily for the benefits (eg, a fictitious marriage for immigration purposes).

Upon consideration, significant-other relationships seem to be neither less stable nor more prone to misuse than marital ones. Just as in spousal relationships, significant others must inform the authorities of their relationship in order to receive relevant benefits. Therefore, some sort of registration of significant others is inevitable. This registration identifies the recipient and stabilises the relationship, as it does for spousal relationships. The state might even limit the number of re-registrations, demand a cooling period or add any other requirement that would attest to the stability and seriousness of the relationship, if it so regulates other relationships as well.

C. Fragmentation

To accurately allocate significant-other benefits, state acceptance of a self-determined significant other might be insufficient. Because while for some, one person – be it a spouse, family member or a friend – would be an all-encompassing significant other, for others, a broad range of people might fulfil this role. Different types of benefits are involved. Some, such as tax exemptions and pensions, relate to the economic unit; others, such as spousal privilege and medical information and decision-making, relate to privacy; others still, such as immigration rights and housing benefits, are related to togetherness. One might have a different significant other in each aspect. This would require the state accept not only self-determination of significant others but also a fragmentation of the relationship and ensuing benefits, which naturally exacerbates the risk of misuse and fraud.

To be sure, while the law is open to a plethora of spousal relationships; yet it still usually conceives of these relationships as all-encompassing – or at least most encompassing – units. Therefore, independently considering each aspect of the relationship (eg, an economic unit, privacy) comprises not just a change in focus but also a change in substance, at least to some extent.

Notably, some fragmentation is already recognised. The complexity of the modern family has already pushed the law to differentiate between spouses and parents and allocated parental benefits separately from spousal ones.¹ However, the individual determination of significant others so that benefits are self-designated demands giving this idea broader effects. It requires that one take a step forward and acknowledge the distinctions between romance, finances, privacy, domestic reality, and the like. Recognising these distinctions would, in turn, enable one to accept that the romantic spouse might be different from the taxation spouse, who in turn will be distinct from the person enjoying spousal privilege or immigration benefits. Though this unpacking adds some complexity to the management of spousal benefits, the complication is not so extreme as to make it impractical. The state might use a default mechanism under which one's spouse is the beneficiary unless one has declared otherwise before the benefit is demanded. Thus, the burden of setting the record straight would lie with the recipients rather than the state.

D. Plurality and Reciprocity

In the West, marriage and spousal relationships are usually a two-person affair, which limits the number of beneficiaries and consequently, the extent of the state's spending. But life and relationships are multifaceted and complex, so it is possible for a person to have more than one significant other, not only in different aspects of life but possibly even within one. Clearly, one can have not only one partner for money and another for immigration, but several for each. For example, a person might have an economic unit with two other people, and not just one – and therefore ask that tax benefits apply to the trio and not just a couple within it. Or, a person who lives in a committed commune relocates for work and asks the receiving state to extend 'spouse' visas to the entire commune. Even if the state accepted significant-other benefits and admitted to the sincerity of the relationship, the state might still take issue with this requirement, due to its costs.

¹ Eg, see a list of such benefits in the USA at <https://www.irs.gov/credits-deductions/individuals/earned-income-tax-credit/child-related-tax-benefits>, in Canada at <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/child-family-benefits/canada-child-benefit-overview.html>, and in the UK at <https://www.moneyadvice.service.org.uk/en/articles/benefits-and-entitlements-to-claim-when-you-have-a-baby>.

Those costs might be financial, since recognising a relationship involving multiple individuals means that there are more recipients to each benefit. The costs may also be symbolic, moral, or social, when this plural relationship is one that society is not willing to allow, let alone support. Though these costs raise some concern, they should not be seen as perfect bars against allowing plurality. Symbolically and morally, some such relationships already exist anyway.¹ While granting state benefits might appear as extending further recognition to such relationships, in reality, at least in cross-border situations, some jurisdictions already do not preclude a court from granting matrimonial relief to spouses of polygamous marriage.² This mitigates the financial argument as well. Of course, polygamous marriages are limited cases; such relationships are clandestine for the most part, thus are less impactful than recognised relationships. Legal support is only given to relationships legally created elsewhere, as humanitarian relief.³

Even without this encroaching reality, the challenge of plurality is probably the most significant of the four challenges presented here. If the ground for the allocation of benefits is the protection of one's personal life and the promotion of wellbeing, it stands to reason that if one's domestic life and well-being are dependent upon a group of people, the whole group should be protected in the same way that a single 'other' would. But while one might argue that everyone deserves the same benefits regardless of their spousal status (due to the assumption that everyone has at least one person with whom to share life or aspects thereof), it is not evident that everyone deserves to have as many protected 'others' as they want.

Protecting significant others is a matter of resources and various limitations the state imposes on itself for the benefit of an individual's welfare. A state is willing, eg, to grant a spousal visa, which means to allow in an extra person whom the state is not interested in, just to protect the well-being and domestic

¹ Such relationships exist in religious communities within Western society, such as among the members of the Fundamentalist Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints (a sub-group within the Mormon faith) and the Apostolic United Brethren (both mainly in Utah, USA). They exist in indigenous communities such as amongst the Aboriginal societies in Australia. Importantly, polyamory is now normalised in the general public in Western countries, thus extending the reach of such relationships beyond traditional groups.

² Eg, in the UK, see Matrimonial Causes Act, 1973 s 47; in Australia, see Family Law Act, 1975 s 6; in Canada, see J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (LexisNexis Canada, 2005) s 16.6. Generally, see P. Torremans (ed.), *Cheshire, North & Fawcett Private International Law* (Oxford University Press, 2017).

³ Lord Collins of Mapesbury (ed.), *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (Sweet & Maxwell, 2012) para 18–018.

life of the person the state is interested in. But demanding recognition of several life partners not only exacerbates the risk of misuse and exploitation but also adds financial, social, or demographic costs for the destination state. While one might prefer that the state be willing and able to shoulder these costs and support all of one's significant others, the state cannot be required to do so. A state might legitimately demand that one choose only one single most significant other, or enjoy only limited protection of lifestyle choices by losing some of the benefits that cannot be shared by a group. Thus, eg, states may object to situations where A designates B as a significant other for a specific benefit, and B identifies not A, but C. For example, assume the benefit in question is immigration. Accepting such a situation would mean that once A immigrates, B is given a visa as A's significant other, but C should also receive a visa since B is travelling with A, and C is B's significant other. States that seek to limit the number of benefits recipients receive would be justified in objecting, at least in the present social reality. The possibility of a plurality of significant others rule could and should be revisited with time, if states seem to become more open to multi-partner relationships than they are today.¹

At the same time, some benefits do not mandate reciprocity. For instance, it is advisable that a person designated to make medical decisions for another agree to make those decisions, and that a person who will be privy to incriminating information agree not to divulge it. But it is not necessary that decision-making or secretkeeping be reciprocal.² One should be allowed, indeed required, to inform the state of the desired structure of one's significant-other benefits, and the state should be allowed to assume that all is reciprocal unless otherwise informed.

VI. PLUS ONE: A PROPOSAL

1. The Basic Idea

It is nowadays common that wedding and other invitations are not addressed exclusively to spouses. They used to be addressed to 'Mr and Mrs,' but are now often addressed to '[Name] plus one,' unless the hosts are friends

¹ Though some argue that the time for these relationships has already come. See B. Cossman and B. Ryder, 'Beyond Conjuality' (2017) 30 *Canadian Journal of Family Law* 227, criticising the LCC, *Beyond Conjuality* (n 45) for not enabling such relationships due to political considerations. See also R. C. Den Otter, 'Three May Not Be a Crowd: The Case for a Constitutional Right to Plural Marriage' (2015) 64 *Emory Law Journal* 1977; J. Boone Dryden, 'This is the Family I Chose: Broadening Domestic Partnership Law to Include Polyamory' (2015) 36 *Hamline Journal of Public Law and Policy* 162.

² Such a dispensation is given under the Colorado Designated Beneficiary Agreement Act, s 15-22103(3). See Culhane (n 89).

with both spouses and are particularly interested in both of them attending. The idea is that the hosts do not involve themselves in the guests' personal lives.¹ Instead, they are practical about their invitation: the guest might be single, might have a spouse who cannot or will not attend, or might simply prefer to attend with someone other than a spouse. The hosts want their guest to participate in their event willingly. Therefore, unless they are particularly interested in preserving social order, they allow the guest to bring along a 'plus one,' which is anyone whose company the guest would enjoy having at the event. Hence, 'plus one' is a balance between the hosts – who control the number of attendees – and the guest, who may choose with whom to attend.

When the state allocates spousal benefits, it often does something very similar to addressing an invitation to 'Mr and Mrs.' The state is not particularly interested in who the Mrs is. Instead, it is often concerned, for example, with the Mr's economic unit, which the state assumes the Mrs shares; thus, it invites the Mrs to tag along. But as explained above, nowadays such assumptions are inappropriate, since not all spouses create joint economic units, and some non-spouses create such units. Therefore, it is proposed that the state recognise one's economic unit, i.e. one's economic 'plus one' regardless of marital or conjugal relationships. That is to say, in any case where a marriage would have created eligibility for a right (whatever that right might be), the same courtesy should be extended to a 'plus one' relationship. The rights should be given regardless of their nature or the scope in the relevant jurisdiction, so long as no convincing explanation is given to demonstrate the unique suitability of the benefit to marriage or to justify the exclusion of 'plus ones'.

The fact that the state should recognise various relationships for the purpose of significant-other benefits, as suggested here, does not mean that the state does not enjoy the right to control its borders, to limit its fund-allocation, or to have views as to whom to consult for medical decision-making. It just means that the state should be open to hearing more than one answer when it asks who one's significant other is. If the state assumes the risk of some exploitation of rights by spouses – such as in the case of fictitious marriages for immigration purposes – and grants benefits nonetheless,² it should afford the same trust and tolerance when allocating non-spousal benefits.³

¹ This also reflects a social change such that it is no longer de rigueur to have equal numbers of men and women at events, as it once was.

² See, eg, K. Abrams, 'Marriage Fraud' (2012) 100 California Law Review 1.

³ Others thought differently. Chambers (n 22), proposed a functional relationship similar to the one proposed here, but limited it to exclude various financial benefits in order to avoid exploitation.

At the same time, the state may find it prudent to demand some safeguards against exploitative behaviour. For example, the state might fear that an heir is designated as a significant other to avoid estate tax. Such a state could, therefore, create a gradual exemption scale according to which heirs must be nominated several years prior to death to enjoy full exemption, and shorter periods would only afford partial exemption (similar to the regulation of large inter vivos gifts in the UK).¹ However, if such a requirement was never made concerning married couples, this mechanism would appropriately be questioned and should apply uniformly to all relationships, including marital ones, in the absence of a sufficient justification for differentiating between types of relationships. Similarly, spousal privilege could only extend to relationships declared before attaining the information regarding which privilege is provoked, to avoid misuse, but only if such a rule exists for marriage, or if there are sufficient grounds for the distinction (which is unlikely).

The declaration and registration of significant others should not be seen as overly burdensome. After all, marriage and other official relationships must be declared and registered to enjoy those same benefits. It makes sense that the state would need to be informed of such things. If changing the registration is as easy as divorce and remarriage, then no rights are infringed; one may choose to register the relationship and enjoy benefits or to keep it private at the cost of lost benefits. One may register and unregister so as to reflect actual reality in benefits allocation, or keep dated records and be given inaccurate benefits.

The registration of relationships is also vital for intra-relationship fairness because it would inform the other party to the relationship of the rights and commitment extended by the beneficiary, promote honest conversations regarding the depth of commitment and dependency expected in the relationship, and allow the other party to choose beneficiaries accordingly. An honest discussion is particularly important since some benefits, such as ones pertaining to an economic unit or to immigration rights, must be reciprocal, as discussed above. Therefore, a discussion regarding them is obligatory. Benefits that reflect communal economic units or actual domestic lives require that both parties jointly create the reality that the benefits are aimed at protecting.

Notably, however, this proposal does not insist on positive registration. Its openness to self-determination is both in the positive and in the negative. In the positive, it allows a declaration that identifies someone as a significant

¹ Inheritance Tax Act, 1984, s 7(4) (commonly known as the 'taper relief').

other in a situation where such a person was not recognised otherwise. In the negative, it allows even those who are married and thus have a presumed significant other to make such a declaration regarding someone else under appropriate circumstances, such as when an economic unit is determined; and subject to informing the married spouse. It further allows for people to have serious relationships without registration and therefore without public implications.

Registration should not only govern the creation of the 'plus one' relationship, but also its end. A plus one relationship does not carry the traditional significance of marriage. Instead, it is a reflection of free will, self-determination and autonomy. Since the relationship aims to reflect and support one's actual relationships and needs, it may change as soon as the facts of life do. Therefore, one would only have to officially withdraw a plus one relationship from the registry in order to no longer share benefits with his/her previous partner. But, while fault and cause should not be discussed in the process of deleting a registration, the procedural structure of divorce should be considered even in this relationship.

Consider, eg, a person who wishes to change his registered plus one in order to grant his new significant other a visa. Such benefits are unilateral in the sense that they are connected ('stemming from', 'belong to') one of the parties, who chooses to bestow them on the other, so it might seem that they should be one's to take away as one chooses. After all, there is no legal duty to remain significant others.¹ However, 'plus one' relationships might include various forms of negotiation and codependency, which must be considered.² At the very least, when one already relies on or uses the other's benefits (such as a spouse in the process of immigration or a spouse relying on a tax benefit within the tax year), some readjustment time might be needed. While it would be a good idea to allow the registry to reflect reality and allocate the benefit to its rightful recipient, other considerations must also be taken into account.³ Since the plus one relationship often involves care and support, one might

¹ See similarly, Eekelaar (n 43) p. 104, regarding friendship.

² See eg, though in a different context, Eekelaar and Maclean (n 38) pp. 512–13.

³ Similarly to the argument made by Eekelaar (n 43) p. 104: 'How could such a friend, either through financial contributions or through any other form of participation in the friendship, be thought to be «earning» a proprietary or other legal entitlement to the other's property, even if the entitlement is deferred to the moment of separation? That would contradict the central feature of friendship in the full sense. Yet friendship involves trust, and with trust is always the possibility of betrayal, or, if not betrayal, failure. So the erstwhile friend who inflicts deliberate damage on a former companion surely cannot expect immunity from redress.' Eekelaar focuses on inter-spousal rights, which are not discussed here, but the reasoning appears to stand for external rights and benefits as well.

be expected to also make sure the previous spouse is given fair warning and time to investigate options and readjust. Immediate deletion of the relationship in such circumstances would be not only harsh but also unfitting for a relationship that is, after all, based on a mutual commitment of some sort.

Another case where warning should be given is when the benefits are mutual; eg, when one wishes to start an economic unit or enter into adoption or fertility treatments with a new partner. In those cases, the 'staying' partner relies not only on the benefit but might have already invested or enriched (literally or figuratively) the 'leaving' partner. Therefore, the deletion of registration should be subject to a minimal cooling-off period, no longer than several months, in which the parties might be able to inform each other of their intentions, discuss their relationship, and prepare for the new reality. This period should be waived when the request to delete the registry is consensual or when the deletion will not harm a relying party. Further, even in cases where a 'deserted' party would be harmed, some personal rights could be immediately withdrawn upon request, such as the right to receive medical information or make medical decisions.

At the same time, it is imperative to note that the plus one relationship itself would not create any legal consequences upon its breakdown. Since the extent of the relationship and the number and nature of rights included varies, there is no reason to assume inherent dependency or disparity in bargaining power. Therefore, there is no reason to make any decisions regarding inter-party rights. Instead, parties are always free to agree on such rights through private accords – to the extent they wish to do so – and those would be enforceable regardless of any formal relationship the parties have.¹ However, the plus one relationship, which is focused on public rights, should grant only adjustment time but no more than that.

2. Qualifications A. Singles

An important question is that of Singles. In this particular context, the term 'Singles' is used to mean completely uninvolved people. That is to say, while 'singles' merely indicates unmarried people or those not in a quasi-spousal relationship, 'Singles' are people who manage their day-to-day in solitude. While it was assumed in the discussion above that singles in the traditional sense might still share their lives or parts thereof with others, some people may not do so, be it by choice or due to life circumstances (though it is

¹ These accords would not only regulate rights between the parties, but might also explain the nature of their relationship and the level of commitment it entails. For such possible models, see Ekelaar (Ibid) pp. 106–13.

likely that their number is rather small). While traditional singles might, nonetheless, have a significant other with whom to share benefits, Singles as defined here would not. An argument could be made regarding equal allocation of state benefits so that those who cannot enjoy the benefit themselves should be given the monetary equivalent of that benefit¹ or should be allowed to sell their entitlement to others.

But while it may be debated whether the state could legitimately use benefits to push people towards more involved lives, even if they are better for them and society, the state still has a say on the matter. It can use a need-based argument to object to such (extreme) commodification of benefits. Namely, if significant-other benefits are aimed at protecting one's actual life and welfare, then they should only be allocated in cases where – and to the extent that – they are actually needed to enable or protect these goals. Under this definition, Singles who declare no relationship whatsoever do not need the benefits and therefore should not be entitled to them. Granted, if other grounds for significant-other benefits are argued or found, the desert of Singles should be reconsidered.

B. Married to One and Significant to the Other

It is important to note that this proposal also allows for opting out; that is to say, declaring that although one is in a committed relationship, one is Single for the purpose of a specific benefit. This option acknowledges the fact that in some cases, one is better off when personal relationships are not acknowledged.² The proposal allows for such cases. Imagine the following example: a spouse suffering domestic abuse might wish to keep information from being shared with the abusive spouse, or to avoid sharing immigration privileges with that person. Declaring a Single status for those purposes would allow for this outcome. Another, less radical, example might be someone who chooses to be seen as an autonomous economic unit for tax reasons. Here again, a declaration of Single status would be helpful. It should be allowed, as the entire proposal is based on free choice and self-determination. It should be allowed both with respect to a single issue (eg, immigration, taxation) and as a general statement for all aspects of significant-other benefits.

C. Criminal Offences and Significant Others

The proposal made here relates not only to direct benefits given to spouses by the state, but also to interspousal protection the state provides, such

¹ See eg, in the context of taxes, L. Kahng, 'One Is the Loneliest Number: The Single Taxpayer in a Joint Return World' (2010) 61 *Hastings Law Journal* 651.

² For an extended discussion of this argument, see E. Aloni, 'Deprivative Recognition' (2014) 61 *UCLA Law Review* 1276.

as reduced sentencing of a person who killed and aggressor spouse or compounded sentencing for domestic violence – in jurisdictions where such rules exist. These protections have an important practical and expressive value in private life; thus, they should also be extended to significant others. The trouble here is that people are not likely to identify clearly their designated significant other for such purposes. Therefore, such benefits could not be allocated through direct choice of the parties. However, the allocation should respect choice and be aware of it. The state could, often easily enough, identify significant others in this context using functional tests relating to the dependency or special trust between the parties or their living arrangements. The attribution of practical meaning through functional tests would inevitably respect and reflect the personal life choices made by the individuals involved. Thus, the significant other arrangement is also relevant when the state allocates, eg, extended or mitigated criminal liability based on special relationships.

VI. CONCLUSION

This article makes a threefold argument. First, individuals should be allowed to name their special someone, their legal significant other. Secondly, those significant others should reflect all sorts of relationships and commitments, and not necessarily spousal ones. People should not have to strive to marry their best friends or siblings in order to have their domestic realities protected. Thirdly, people might have different significant others in various venues of life. This argument might sound radical, but considering the reality of modern relationships and life, it is not. Instead, it is a more accurate depiction of life and a more justified way to allocate benefits. The article argues that the reason for spousal benefits nowadays is the protection of actual choices, commitments and dependencies. Thus, granting them based exclusively on a spousal relationship is both under- and over-inclusive; simply put, it is inaccurate and unfair. Allocating benefits in a fragmented manner, based on actual relationships that would be declared and registered, is a far superior alternative.

Alongside this accepting and enabling approach, the article still goes only part of the way. It does not accord benefits to multi-partner relationships, but only to twoperson ones, and it does not provide the monetary equivalent of the benefits to people who have no relationships to declare. The former limitation protects legitimate state interests; the latter conforms with the goals of significant-other benefits, focusing on their well-being aspects rather than on their monetary value. However, these two issues may need to be revisited as relationship structures continue to evolve.

Зміст

Жилінкова Ірина Володимирівна – життєвий шлях	5
Бодян Д. В. ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ	7
Бондар Н. П. СПРОЩЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ОПІКУНСТВА НАД ДІТЬМИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ (ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ).....	10
Борисова В. І. ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА	13
Ватрас В. А. ВПЛИВ НАУКОВИХ ПРАЦЬ І. В. ЖИЛІНКОВОЇ НА РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	18
Гаврік Р. О. ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ УПОВНОВАЖЕНИМ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ (В КОНТЕКСТІ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ).....	23
Галаш А. А. МАЙНОВІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ.....	26
Замуравкіна Р. М. ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ У РАЗІ ПРОДАЖУ ЖИТЛА, ЯКЕ НАЛЕЖИТЬ ЇМ НА ПРАВИ ВЛАСНОСТІ.....	29
Ісаєв А. М. СУДОВИЙ АКТИВІЗМ ЯК ДЖЕРЕЛО СОЛІДАРНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ПОДРУЖЖЯ У ПОЗИКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	31
Кочин В. В. ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ: МЕЖІ ДЕРЖАВНОГО ВИЗНАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДНОСИН	34
Красицька Л. В. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ: НАУКОВА СПАДЩИНА І. В. ЖИЛІНКОВОЇ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	38

Логвінова М. В.	
ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ	43
Менджелу М. В.	
ОСОБЛИВОСТІ ПОДІЛУ БОРГОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПОДРУЖЖЯ В УКРАЇНІ ТА В ЄВРОПІ.....	47
Надьон Вікторія	
ПРАВО ДИТИНИ НА СПІЛКУВАННЯ ТА КОНТАКТ З ТИМ З БАТЬКІВ, ЯКИЙ ПРОЖИВАЄ ОКРЕМО	52
Пономаренко О. М.	
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СІМЕЙНИЙ ДОГОВІР У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	56
Романова О. О., Бельо Л. Ю	
ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСВІДУ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС	61
Сафончик О. І.	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА	65
Спасибо-Фатєєва І.	
ОГЛЯД ПРОБЛЕМ У СФЕРІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН	68
Сурженко О. А.	
ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ.....	73
Таш'ян Р. І.	
ДО ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ, УКЛАДЕНИХ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ БЕЗ ЗГОДИ ІНШОГО	76
Токарчук Л.	
ПАТРОНАТ В СИСТЕМІ ФОРМ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ- СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ.....	77
Труба В. І.	
ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ: ПРОБЛЕМИ ОБГРУНТУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ	82
Ус М. В.	
ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕМОЖЛИВОСТІ НАДАННЯ ВИСНОВКУ ОРГАНОМ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ДЕ ЙОГО УЧАСТЬ Є ОBOB'ЯЗКОВОЮ	85

Харитонова О. І., Харитонов Є. О.	
ЕКСТРАКЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ НА МАЙНО В УМОВАХ ВІЙНИ	89
Чернега В. М.	
ВІК УСИНОВЛЮВАЧІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДІЙСНИХ І ПОТЕНЦІЙНИХ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНКИНЬ ЄС, КОРОЛІВСТВА НОРВЕГІЯ ТА ШВЕЙЦАРСЬКОЇ КОНФЕДЕРАЦІЇ	94
Чечулін М. В.	
ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	97
Шимон С. І.	
ГЕНДЕРНИЙ ПІДХІД ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ШЛЮБНОГО ВІКУ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	100
Янишен В. П.	
ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПОДРУЖЖЯМ (ЧОЛОВІКОМ АБО ДРУЖИНОЮ) ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО, ПРИДБАНЕ В КРЕДИТ.....	104
Shakargy Sharon	
PLUS ONE: WHO DECIDES WHO IS ONE’S SIGNIFICANT OTHER?.....	108

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Матеріали I міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента НАПрН України
Жилінкової Ірини Володимирівни

(м. Харків, 12 квітня 2024 року)

Відповідальні за випуск
І. В. Спасибо-Фатєєва, А. М. Ісаєв

Видається в авторській редакції

Підписано до друку 28.05.2024. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 8,7. Обл.-вид. арк. 8. Тираж 100 пр. Зам. № 95

ТОВ «Видавничий дім «Право»,
вул. Харківських Дивізій, 11/2, м. Харків, Україна
Для кореспонденції: а/с 822, м. Харків, 61023, Україна
Тел.: (050) 409-08-69, (067) 574-81-20, (063) 254-50-84
Вебсайт: <https://pravo-izdat.com.ua>

E-mail для замовників послуг: verstka@pravo-izdat.com.ua

E-mail для покупців: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 8024 від 05.12.2023

Виготовлено ТОВ «Промарт»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 5748 від 06.11.2017