

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Факультет № 6

Кафедра цивільного права та процесу

ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ

з навчальної дисципліни «Охорона сімейних прав та інтересів при здійсненні
правоохоронної діяльності»

вибіркових компонент

першого (бакалаврського) рівня вищої освіти

262 Правоохоронна діяльність

**за темою – «Правові форми сімейного життя чоловіка та жінки. Проблеми
врегулювання сімейного життя правоохоронними органами»**

Харків (Вінниця) 2023

ЗАТВЕРДЖЕНО

Науково-методичною радою
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 30.08.2023 № 7

СХВАЛЕНО

Вченою радою факультету № 6
Протокол від 25.08.2023 № 7

ПОГОДЖЕНО

Секцією Науково-методичної ради
ХНУВС з юридичних дисциплін
Протокол від 29.08.2023 № 7

Розглянуто на засіданні кафедри цивільного права та процесу (протокол від 23.08.2023 № 8)

Розробник:

1. Доцент кафедри цивільного права та процесу, канд. юрид. наук, доцент
Кириченко Тетяна Сергіївна

Рецензенти:

1. Завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, канд. юрид. наук, доцент Зайцев Олексій Леонідович.
2. Професор кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, канд. юрид. наук, професор Борисова Валентина Іванівна.

План лекції

1. Поняття шлюбу та його ознаки..
2. Фактичні відносини, як форма сімейного життя чоловіка та жінки.
3. Інші форми сімейного життя чоловіка та жінки.
4. Проблеми регулювання сімейних відносин правоохоронними органами. Поняття та форми домашнього насильства. Сфера дії законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству.
5. Повноваження поліцейських з реагування на факти домашнього насильства

Рекомендована література:

Основна

Основна

1. Ватрас В.А. Поняття «Сім'ї» у сімейному праві України. Форум права. Харків. 2009. № 1. С. 83–91.
2. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія. Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ МВС України, 2002. 164 с.
3. Менджул М. В. Поняття та зміст права на сім'ю. Закарпатські правові читання: Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018). Ужгород, 2018. С. 254–258.
4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар : із змінами та допов. станом на 1 верес. 2008 р. / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 430 с.
5. Сімейне право України: підручник / Т.В. Боднар, В.С. Гопанчук, О.В.Дзера та ін. – Київ : Юрінком Інтер, 2016. – 519 с.
6. Сімейне право України: підручник: Затверджено МОН України / авт. кол.: Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, К.М. Глиняна та ін. – К. : Істина, 2010. – 320 с.
7. Сімейне право України: підручник: Затверджено МОН України / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 264с.
8. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар / С.Я. Фурса, Є.І.Фурса, О.О. Кармаза та ін. – К.: Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.
9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2007. 626 с.

10. Синегубов О.В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. Форум права. 2013. № 4. С. 368.

11. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. Є.О. Харитонova. Х.: Одісsey, 2006. 1200 с.

Додаткова

1. Ахтирська Н.М., Касько В.В., Маланчук Б.А., Мелікян А., Пошва Б.М., Фулей Т.І., Шукліна Н.Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності : науково-практичний посібник для суддів / За заг. ред. проф. Маляренка В.Т. К.: «К.І.С», 2011. 320 с.

2. Апопій І. В. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-ге, переробл. та допов. К.: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.

12. Багач Е. М., Білоусов Ю. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. К.: Ліга, 2010. 577 с. 3. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х., 2011. 576 с.

3. Бринь Т.О. Питання забезпечення конституційних прав і свобод людини в сучасних умовах / Т.О. Бринь // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 84. – Х. – 2006. – С. 26–33.

4. Пейн Т. Права людини (текст) : монографія / Т. Пейн ; пер. з англ. І Савчак. – Львів : Літопис, 2000. – 48 с.

5. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 09.12.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_084#Text.

6. Дутко А. О., Мних С. Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 3. С. 106.

1. Дашо Т.Ю. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадянина / Т.Ю. Дашо // Актуальні проблеми держави і права. – № 3. – С. 310–315.

2. Дякович М. М. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин» // Вісник Верховного суду України. – 2011. - №2. – С. 37-43

3. Жилінкова І.В. Дія норм сімейного законодавства у часі // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 108 – 118.

4. Кравцова Т. Проблемні питання розлучення іноземців на території України // Юридична газета. – 2014. - №3-4. – С. 15-16

11. Загуменна Ю.О. Основні напрями забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України / Ю.О. Загуменна // Форум права. – 2010. – № 4. – 382 с.

12. Криштанович М. Діяльність ОВС щодо захисту прав і свобод людини як важлива умова забезпечення національної безпеки України / М.

- Криштанович // Науковий вісник. – 2013. – Вип. 12 «Демократичне врядування». – С. 34–38.
13. Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання від 10.12.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text.
14. Коновалов Д. Сімейний кодекс України - шлях до Європи // Юридичний журнал : Правове видання / МОН України, НПУ імені М.П.Драгоманова. - 2004. - № 10. – С.72-75.
15. Лепех С. М. Сімейне право України: навч. посіб. Львів: ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. 318 с.
16. Орлова О.О. Катування, нелюдське та таке поводження чи покарання, що принижує людську гідність: розмежування понять. Науковий вісник ДДУВС. 2017. № 3. С. 63–65.
17. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
18. Серьогін В.О. Конституційне право особи на недоторканість приватного життя (прайвесі): проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02 / В.О. Серьогін. – Х., 2011. – 415 с. 6. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. – Київ: К.І.С., 2015. – 215 с.
19. Сімейне право України: навч. посіб. для студентів ЗВО / Ю. М. Фролов та ін. Донецьк: Донбас, 2014. 340 с.
20. 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. К.: Юрінком Інтер, 2012. 264 с. 12. Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.
21. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. 626 с.
22. Червоний Ю. Поняття предмета і методу сімейного права України // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С.157-170.
23. Черновалюк Ю. Ю. Право особи на сім'ю за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права, 2008. С. 216–221.
24. Шемчушенко Ю. С. Великий енциклопедичний юридичний словник. К. : Юрид. думка, 2007. 990 с.
25. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т.4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. 768 с.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Рішення ЄСПЛ від 18.06.1971 у справі «Де Вільде (De Wilde), Оомс (Oovs) и Версип (Versyp) проти Бельгії». URL: <https://zakon>.
2. Бельо Л.Ю. Право на сім'ю, його зміст та особливості. http://lsej.org.ua/3_2022/14.pdf
3. Верховна Рада України: Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
4. Верховний Суд України: Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/>
5. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
7. Конвенція про права дитини: ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
8. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
9. Рішення Конституційного суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>
9. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
10. Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>
11. Майкут Х.В. Право на свободу та право на особисту недоторканість у контексті нормативного забезпечення та прецедентної практики Європейського суду з прав людини http://www.lsej.org.ua/4_2021/60.pdf
12. Кардаш А.В. Право на приватність як основоположне право людини <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34569/1>
13. Стахура Б.І. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадян <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/.pdf>

Текст лекції

1. Поняття шлюбу та його ознаки.

Узагальнююче поняття шлюбу наведене у ст. 21 СК. Згідно даної статті *шлюб- це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану.*

З цього визначення випливають три *ознаки шлюбу*, а саме: 1) це *союз сімейний*; 2) це *союз між жінкою та чоловіком*; 3) цей *союз зареєстрований у державному органі ДРАЦС*.

Разом з цим, у сімейно-правовій літературі зазначається, що таке законодавче визначення шлюбу (ст. 21 СК) не розкриває повною мірою зміст цього поняття, але дає його лише в тих межах, в яких відносини шлюбу піддаються регламентації сімейно-правовими нормами.

Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. (ч. 2 ст. 21 СК).

У даному випадку йдеться про фактичні шлюбні відносини між жінкою та чоловіком. Такі відносини розглядаються як сімейні майнові за умови, що вони не перебувають у шлюбі не лише між собою, але і в будь-якому іншому шлюбі. За таких умов майнові відносини між цими особами, а також відносини по утриманню регулюються нормами СК України (ст. ст. 74, 91 СК). Однак, такі особи не набувають передбачених законом особистих немайнових прав дружини та чоловіка.

Правова природа шлюбу

Шлюб, як і будь яке інше правове явище, має свою правову природу - тобто особливі юридичні характеристики, які дозволяють визначити його місце і роль серед інших правових явищ.

Уявлення про правову природу шлюбу має свою еволюцію. В основі цих уявлень лежить співвідношення духовних (моральних), фізичних та матеріальних елементів шлюбу.

Концептуально шлюб розглядається як: 1) як союз; 2) як таїнство; 3) як договір; 4) як партнерство; 5) як інститут особливого роду; 6) як певний статус.

2. Умови укладення шлюбу.

Шлюб, як союз, матиме юридичну силу (породжуватиме права та обов'язки) тоді, коли він буде укладеним відповідно до передбачених законом умов – вимог, що ставляться до осіб які його укладають, та до їх волевиявлення. У теорії сімейного права такі умови поділяють на позитивні та негативні.

Позитивними є ті, що ставляться до осіб, які укладають шлюб і які дають можливість укладення шлюбу.

Негативними називають ті, наявність яких є перешкодою для укладення шлюбу, тобто ті обставини, за наявності яких шлюб не може бути укладено.

Першою позитивною, тобто обов'язковою умовою укладення шлюбу є **досягнення шлюбного віку** (ст.. 23 СК).

Другою позитивною умовою є **добровільність шлюбу** (ст.. 24 СК). Ця умова означає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка.

Поряд з позитивними умовами укладення шлюбу, тобто тих, за наявності яких шлюб може бути укладеним, **закон закріплює перелік обставин, за наявності яких шлюб не може бути укладений. Це негативні умови.**

До негативних умов, тобто таких, наявність яких є перешкодою в укладенні шлюбу відносяться такі.

Перша негативна умова – ***перебування хоча б однієї із сторін в іншому зареєстрованому шлюбі***. Так, стаття 25 СК, яка поіменована **«Одношлюбність»**, вказує, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Право на повторний шлюб виникає після припинення попереднього шлюбу. При цьому кількість шлюбів у подальшому не обмежено.

Друга негативна умова – ***знаходження жінки та чоловіка, які виявили бажання укласти у шлюб у родинних зв'язках та відносинах, що прирівнюються до родинних (ст. 26 СК)***.

Зокрема, **шлюб не можуть укласти:**

- 1) особи, які є родичами прямої лінії споріднення (мати, батько та син, дочка; баба, дід та внук, внучка);
- 2) родичі бокової лінії споріднення до четвертого ступеня включно. Це рідні (повнорідні, неповнорідні) брат та сестра; двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця;
- 3) усиновлювач та усиновлена ним дитина.

Разом з тим, відповідно до частин 4 та 5 ст. 26 СК за рішенням суду **може бути надане право** на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним.

Шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано лише в разі скасування усиновлення.

+**Третя** негативна умова – ***не може укласти шлюб особа, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлює значення своїх дій і (або) не може керувати ними*** (ч. 2 ст. 24 СК). Згідно статті 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Четверта негативна умова – це взаємна необізнаність наречених про стан здоров'я (ст. 30 СК). Однак це відносна умова, оскільки вона може мати місце лише при приховуванні таких відомостей одним із майбутніх членів подружжя.

1. Порядок укладення шлюбу.

Подання заяви про реєстрацію шлюбу

Жінка та чоловік, які бажають зареєструвати шлюб, подають за їхнім вибором **заяву про реєстрацію шлюбу** до державного органу реєстрації актів цивільного стану (РАЦС). Законодавство встановлює правило, відповідно до

якого ця заява подається жінкою та чоловіком особисто. Якщо через поважні причини вони не можуть особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу, то таку заяву, можуть подати їх представники, однак і повноваження представника і ця заява мають бути нотаріально засвідченими.

При поданні заяви про реєстрацію шлюбу жінка та чоловік пред'являють на посвідчення своєї особи паспорт або паспортний документ. Паспорт громадянина України пред'являється також при поданні заяви:

- громадянами України, які тимчасово проживають за кордоном;
- особами, які відбувають у закордонне плавання і мають посвідчення особи моряка.

Паспорт громадянина України для виїзду за кордон пред'являється при поданні заяви:

- громадянами України, які постійно проживають за кордоном;
- громадянами України, які оформили виїзд на постійне місце проживання до іншої країни, але ще не виїхали за кордон за наявності довідки про сімейний стан заявника, виданої уповноваженим органом, якому було здано паспорт громадянина України.

Іноземці та особи без громадянства для реєстрації шлюбу в Україні повинні пред'явити національний паспорт або паспортний документ з відміткою про реєстрацію уповноваженого органу щодо законності їх перебування в Україні, якщо інше не передбачено чинним законодавством України.

Особи, які раніше перебували в шлюбі, можуть зареєструвати повторний шлюб тільки при пред'явленні документів, що підтверджують припинення попереднього шлюбу (свідцтво про розірвання шлюбу, свідцтво про смерть одного з подружжя, судове рішення або висновок відділу реєстрації актів цивільного стану про визнання шлюбу недійсним). Для громадян України, шлюб яких припинено за кордоном, а також іноземців та осіб без громадянства таким документом може бути рішення суду про розірвання шлюбу, якщо за законодавством іноземної держави воно є остаточним, свідцтво про розірвання шлюбу або смерть другого з подружжя чи інші документи про підтвердження припинення попереднього шлюбу, які передбачені законодавством іноземної держави, видані компетентним органом та відповідним чином легалізовані, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо в паспортах або паспортних документах іноземців та осіб без громадянства відсутні відомості про сімейний стан, то вони повинні одночасно подати документ про те, що не перебувають у шлюбі, виданий компетентним органом країни свого громадянства або країни постійного проживання та належним чином легалізований (легалізація консульською установою або дипломатичним представництвом України в цій країні, проставлення апостилю), якщо інше не передбачено чинними міжнародними договорами України. Зазначені документи можуть бути також видані або легалізовані консульською установою або дипломатичним представництвом цієї країни в Україні та надалі легалізовані Міністерством закордонних справ України, якщо інше не

передбачено чинними міжнародними договорами України. Якщо в паспортах або паспортних документах є відмітка про припинення шлюбу вищезазначених осіб, документ про те, що особа не перебуває в шлюбі, повинен бути пред'явлений за період після розірвання шлюбу. У разі відсутності в країні походження документів дипломатичного представництва або консульської установи України документи можуть бути легалізовані в найближчому дипломатичному представництві чи консульській установі України, повноваження якої офіційно поширюються на територію країни походження документів. Документи, що посвідчують сімейний стан цієї категорії осіб, можуть бути видані або легалізовані консульською установою країни їх громадянства або країни постійного проживання в тій країні, де одночасно присутнє дипломатичне представництво або консульська установа України, у якій ці документи легалізуються для використання в Україні.

Громадяни України та особи без громадянства, які проживають в Україні, для підтвердження сімейного стану з метою реєстрації шлюбу в іншій державі подають заяву, засвідчену нотаріально, у якій особа повідомляє про себе, що вона ніколи не перебувала у шлюбі, або про те, що вона раніше перебувала у шлюбі, але зараз її шлюб припинено, та належним чином легалізовану, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Громадяни України, які проживають за кордоном, для реєстрації шлюбу та підтвердження сімейного стану подають аналогічну заяву, засвідчену дипломатичним представництвом чи консульською установою України, нотаріусом, або документ про те, що особа не перебуває в шлюбі, виданий компетентними органами країни проживання, який повинен бути належним чином легалізований, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Якщо документи громадян України, іноземців, осіб без громадянства, які є підставою для реєстрації шлюбу, складені іноземною мовою, до них обов'язково додається переклад тексту українською мовою, достовірність якого засвідчується дипломатичним представництвом або консульською установою України за кордоном, посольством (консульством) держави, громадянином якої іноземець (країни постійного проживання особи без громадянства), Міністерством закордонних справ, іншим відповідним органом цієї держави або нотаріусом.

Якщо до органів реєстрації актів цивільного стану подається переклад документів, вірність якого засвідчено згідно з законодавством іноземної країни, у якій їх видано, то він повинен бути легалізований у встановленому порядку. Переклад паспорта або паспортного документа іноземців та осіб без громадянства може бути зроблений також позаштатним перекладачем органів юстиції, у цьому разі його вірність засвідчує керівник відділу реєстрації актів цивільного стану. Оригінал документа про сімейний стан разом з перекладами всіх вищезазначених документів залишаються у справах відділу реєстрації актів цивільного стану, який прийняв заяву та зареєстрував шлюб. Документ про

сімейний стан дійсний протягом шести місяців з дня його видачі або засвідчення (якщо в ньому не встановлено інший термін).

Державний орган реєстрації актів цивільного стану, який прийняв заяву про реєстрацію шлюбу, повинен ознайомити наречених з їх обов'язком повідомити один одного про стан свого здоров'я, з умовами і порядком реєстрації шлюбу, а також роз'яснити їм права й обов'язки як майбутнього подружжя і батьків та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу. Орган під час приймання заяви про реєстрацію шлюбу інформує наречених про можливість здійснення медичного обстеження та за їх бажанням видає направлення за зразком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я.

За погодженням з нареченими орган реєстрації актів цивільного стану призначає день і час реєстрації шлюбу з додержанням вимог, передбачених статтею 32 СКУ. Шлюб реєструється в органах реєстрації актів цивільного стану після спливу одного місяця від дня подання нареченими заяви про реєстрацію шлюбу. У виняткових випадках цей строк може бути скорочений керівником державного відділу реєстрації актів цивільного стану на підставі спільної заяви наречених та документів, які підтверджують наявність поважної причини для його скорочення. У разі вагітності нареченої, народження нею дитини, а також якщо є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого, за наявності документів, що підтверджують викладені факти, шлюб реєструється у день подання відповідної заяви або у будь-який інший день за бажанням наречених протягом одного місяця.

Якщо до державного органу реєстрації актів цивільного стану надійде письмова інформація про наявність перешкод до реєстрації шлюбу, передбачених законодавством, то його реєстрація відкладається, і в цьому разі заявникові, який про це повідомив, пропонується у термін не більше ніж три місяці подати відповідні докази. Про відстрочку реєстрації шлюбу повідомляються наречені. Рішення про таке відкладення реєстрації шлюбу може бути оскаржене в судовому порядку. Орган може на прохання заінтересованих осіб або зі своєї ініціативи провести необхідну перевірку. За наявності передбачених законодавством перешкод для реєстрації шлюбу орган реєстрації актів цивільного стану відмовляє в його реєстрації і видає письмове роз'яснення. Якщо відомості про такі перешкоди не дістануть підтвердження, то реєстрація шлюбу провадиться на загальних підставах.

Якщо наречені не можуть з'явитися з поважних причин до органу реєстрації актів цивільного стану в установлений їм день, то строк реєстрації шлюбу за їх письмовою заявою переноситься згідно з їхнім бажанням на інший день, про що робиться відмітка на заяві про реєстрацію шлюбу та в журналі обліку заяв про шлюб. У цих випадках строк перенесення реєстрації шлюбу не може перевищувати одного року з дня подання заяви.

Якщо наречені не з'явилися до органу реєстрації актів цивільного стану протягом тримісячного строку від дня подання заяви про реєстрацію шлюбу і не повідомили про причину неявки, то заява втрачає чинність.

Чоловік і жінка, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, вважаються зарученими. Як зазначалось, заручини не створюють обов'язку вступу в шлюб. Особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати другій стороні затрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Такі затрати не підлягають відшкодуванню, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої, нареченого, прихованням нею, ним обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо). У разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом, договір дарування за вимогою дарувальника може бути розірваний судом. У разі розірвання договору особа зобов'язана повернути річ, яка була їй подарована, а якщо вона не збереглася — відшкодувати її вартість.

Реєстрація шлюбу

Реєстрація шлюбу через представника не допускається. Присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою.

Реєстрація шлюбу провадиться у приміщенні органу реєстрації актів цивільного стану. Однак, якщо вони не можуть з поважних причин прибути до державного органу реєстрації актів цивільного стану, реєстрація шлюбу за заявою наречених може відбутися за місцем їхнього проживання, за місцем надання стаціонарної медичної допомоги або в іншому місці. У таких випадках наявність поважної причини необхідно підтвердити документально. За заявою наречених реєстрація шлюбу проводиться в урочистій обстановці. Про таке бажання наречені зазначають у заяві про реєстрацію шлюбу.

Реєстрація шлюбу з особою, якій відповідно до Сімейного кодексу України знижено шлюбний вік, провадиться на загальних підставах. У цьому випадку особа, яка не досягла шлюбного віку, при поданні заяви про реєстрацію шлюбу пред'являє свідоцтво про народження (у разі, якщо нею ще не отримано паспорт громадянина України) та копію рішення суду про надання права на шлюб.

Факт реєстрації шлюбу на судні засвідчується актом, який складається капітаном судна в присутності двох свідків та підлягає поданню до державного відділу реєстрації актів цивільного стану для отримання свідоцтва про шлюб.

Реєстрація шлюбу із засудженими, які відбувають покарання в установах виконання покарань, провадиться відділом реєстрації актів цивільного стану за місцезнаходженням цієї установи на загальних підставах, передбачених законодавством України. Особа, яка бажає зареєструвати шлюб із засудженим, заповнює заяву про реєстрацію шлюбу за встановленою формою (у частині, яка торкається її) надає її до відділу реєстрації актів цивільного стану. Відділ реєстрації актів цивільного стану звіряє зазначені в заяві відомості з паспортом або паспортним документом, який посвідчує особу заявника, засвідчує його підпис та правильність зазначених у заяві відомостей і повертає заяву заявнику, який направляє її адміністрації установи виконання покарань для

передачі засудженому. При надходженні заяви про реєстрацію шлюбу адміністрація установи виконання покарань передає її засудженому для заповнення тієї частини, яка торкається його. Правильність зазначених у заяві відомостей та підпис засудженого перевіряються та засвідчуються підписом начальника і гербовою печаткою установи виконання покарань, у якій засуджений відбуває покарання, після чого заява надсилається до органу реєстрації актів цивільного стану, який проводитиме реєстрацію шлюбу.

Якщо питання про реєстрацію шлюбу ініціює засуджений, то адміністрація установи виконання покарань забезпечує його бланком заяви про реєстрацію шлюбу встановленої форми. Після заповнення засудженим тієї частини заяви, яка торкається його, адміністрація установи виконання покарань звіряє вказані в заяві відомості з паспортом або паспортним документом, який міститься в особовій справі засудженого, засвідчує його підпис і правильність указаних у заяві відомостей та направляє цю заяву особі, з якою засуджений бажає зареєструвати шлюб. Одночасно цій особі повідомляються найменування та адреса відділу реєстрації актів цивільного стану, у якому може бути проведена реєстрація шлюбу. При погодженні на реєстрацію шлюбу із засудженим особа, яка отримала таку заяву, заповнює її в тій частині, яка торкається її, та передає до відділу реєстрації актів цивільного стану для засвідчення підпису та відомостей, указаних у заяві, після чого направляє заяву до відділу реєстрації актів цивільного стану, який зазначено в повідомленні установи виконання покарань. Відділ реєстрації актів цивільного стану, який отримав спільну заяву про реєстрацію шлюбу, призначає дату та час реєстрації шлюбу, про що заздалегідь повідомляє наречених, а також адміністрацію установи виконання покарань, у якій утримується засуджена особа, яка бажає зареєструвати шлюб. Реєстрація шлюбу провадиться у присутності нареченого та нареченої у приміщенні, визначеному адміністрацією установи виконання покарань.

Реєстрація шлюбу з особами, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, здійснюється відділом реєстрації актів цивільного стану в слідчих ізоляторах лише з письмового дозволу слідчого, органу дізнання або суду, у провадженні яких знаходиться справа, у тому самому порядку і за тими самими правилами, які встановлені для реєстрації шлюбу в установах виконання покарань.

Наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватись дошлюбними прізвищами, або приєднати до свого прізвища прізвище нареченого (нареченої). Якщо наречені бажають мати подвійне прізвище, то за їх спільною заявою визначається, з якого прізвища буде починатися обране ними прізвище. Складання більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належить наречена і (або) наречений. Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої (нареченого) вже є подвійним, вона (він) має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого.

У паспортах або паспортних документах осіб, які зареєстрували шлюб, на відповідній сторінці проставляється штамп про реєстрацію шлюбу із

зазначенням прізвища, власного імені, по батькові і року народження другого з подружжя, місця і часу реєстрації шлюбу. Якщо особа під час реєстрації шлюбу змінила прізвище, то на першій сторінці паспорта або паспортного документа проставляється штамп про те, що він підлягає обміну в місячний строк у зв'язку зі зміною прізвища при реєстрації шлюбу. Аналогічні штампи проставляються в паспорті або паспортні документи осіб при реєстрації шлюбу із засудженою особою.

У паспорті або паспортні документи іноземців та осіб без громадянства зазначений штамп проставляється в графі «Примітки», а в разі відсутності такої графі штамп проставляється на будь-якій вільній від записів сторінці паспорта або паспортного документа. Якщо іноземець або особа без громадянства отримали дозвіл на постійне проживання в Україні, що підтверджується довідкою, виданою уповноваженим органом, то штамп про реєстрацію шлюбу проставляється в обидва документи.

Державний орган реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний в семиденний строк повідомити районні (міські) військові комісаріати про зміну військовозобов'язаними і призовниками прізвища у зв'язку з реєстрацією шлюбу.

Як зазначалось, особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, повинні повідомити одна одну про стан свого здоров'я. В Україні діє Порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. № 1740. Цей Порядок визначає механізм організації добровільного медичного обстеження наречених з метою визначення стану їх здоров'я для профілактики захворювань, небезпечних для подружжя та їх нащадків.

Обстеження здійснюється в акредитованих лікувально-профілактичних закладах за визначенням Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управлінь охорони здоров'я обласних, Севастопольської міської та Головного управління охорони здоров'я Київської міської держадміністрацій. Перелік таких лікувально-профілактичних закладів ці органи доводять до відома державних органів реєстрації актів цивільного стану. Ці заклади повинні провести медичне обстеження наречених протягом 20 днів після їх звернення.

Результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише особам, які пройшли обстеження, і заносяться до медичних карток. Приховання тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним.

2. Правозгідність шлюбу.

Стаття 37. Правозгідність шлюбу

1. Шлюб є правозгідним, крім випадків, встановлених частинами першою - третьою статті 39 цього Кодексу, а також якщо він не визнаний недійсним за рішенням суду.

1. В коментованій статті вперше закріплюється таке поняття як "правозгідність шлюбу". Для його визначення в законі застосовується принцип

"від противного". В коментованій статті визначаються ознаки "неправозгідного" шлюбу, а правозгідним визнається шлюб, який цим ознакам не відповідає.

З аналізу коментованої статті можна дійти висновку, що "неправозгідним" є шлюб, передбачений статтями 39, 40, 41 СК України, тобто недійсний шлюб. У свою чергу, правозгідним є шлюб дійсний. Введення спеціального терміну, який не синхронізується зі своїм парним поняттям (правозгідний шлюб - недійсний шлюб) важко визнати вдалим, оскільки воно розмиває єдність юридичної лексики.

2. Критику викликає термінологічне вирішення питання. Однак ідея закріплення в законі презумпції дійсності шлюбу може бути цілком підтриманою. Шлюб, зареєстрований державним органом реєстрації актів цивільного стану, вважається дійсним без будь-яких спеціальних доказів та свідчень і, навпаки, недійсним може вважатися шлюб, який не відповідає вимогам закону щодо дійсності шлюбу.

5. Поняття та види недійсних шлюбів.

У Сімейному кодексі України (далі – СК України) статті 21-26 визначають поняття шлюбу та умови дійсності шлюбу. Але в ст. 38 СК України серед підстав недійсності шлюбу немає посилання на ст. 21 СК України, в якій зазначається, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка. Аналогічні посилання є і в колізійних нормах сімейного права Закону України «Про міжнародне приватне право». Тому, вирішуючи сімейні відносини, зокрема, з іноземним елементом практики посилаються на статтю про застереження про публічний порядок Закону України «Про міжнародне приватне право». Чіткого визначення змісту публічного порядку в законодавстві немає. Це породжує дискусію про легітимність норм міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання недійсності шлюбу розглядалося багатьма вченими, серед яких: М. В. Антокольська, З. В. Ромовська, Ю. С. Червоний, В. С. Гопанчук, Л. В. Панова, В. І. Борисова. Попри досконалий розгляд питання недійсності шлюбу, питання відсутності серед умов дійсності шлюбу вказівки на союз саме жінки та чоловіка не розглядалося.

СК України містить вичерпний перелік обставин, які слугують підставами для визнання шлюбу недійсним. Аналіз їх дозволяє дійти висновку, що недійсним визнається шлюб, зареєстрований в державному органі РАЦС за відсутності хоча б однієї з позитивних умов його укладення або, навпаки, за наявності хоча б однієї з негативних умов укладення.

Відповідно до ст. 38 СК України «підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 22, 24-26 цього Кодексу». Відразу хочемо підкреслити, що посилання на ст. 21 СК України відсутнє. У ст. 21 СК України надано визначення шлюбу: «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Релігійний обряд шлюбу не є

підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану».

Недійсність шлюбу – це форма відмови держави від визнання укладеного шлюбу як юридично значущого акту. Залежно від того, які вимоги закону були порушені під час укладення шлюбу, останні поділяються на: абсолютно недійсні (ст. 39 СК України); шлюби, які визнаються недійсними за рішенням суду (ст. 40 СК України); шлюби, які можуть бути визнані недійсними судом (ст. 41 СК України). Абсолютно недійсними вважаються шлюби, які укладені всупереч встановленим законом перешкодам до їх укладення, а саме, шлюб: – зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі (ч. 1 ст. 39 СК України); укладенням такого шлюбу порушено принцип сімейного права – одношлюбність (ст. 25 СК України); у цьому випадку недійсним визнається останній шлюб, оскільки на момент його укладення особа вже перебувала в іншому зареєстрованому шлюбі; – зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою (ч. 2 ст. 39 СК України); укладенням такого шлюбу порушено такий принцип сімейного права, як відсутність кровного споріднення (ч. ч.1,2 ст. 26 СК України); – зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною (ч. 3 ст. 39 СК України); в даному випадку порушуються вимоги ч. 2 ст. 24 СК України; але якщо один із подружжя внаслідок психічного розладу буде визнаний судом недієздатним після укладення шлюбу, то шлюб не вважається недійсним, оскільки на момент його укладення обидва з подружжя були дієздатні. Абсолютно недійсні шлюби вважаються недійсними з моменту їх реєстрації і не потребують судового рішення щодо цього.

Анулювання актового запису відбувається органами ДРАЦС на підставі заяви заінтересованої особи з наданням відповідних доказів порушення цим шлюбом однієї з указаних засад сімейного права. До шлюбів, які визнаються недійсними за рішенням суду, належать шлюби, укладені без вільної згоди жінки або чоловіка (ч. 1 ст. 40 СК України), а також фіктивні шлюби (ч. 2 ст. 40 СК України). При цьому порушується вимога, передбачена ч. 1 ст. 24 СК України («Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка.

Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається»). Справді, обов'язковою умовою реєстрації шлюбу є вільно і незалежно висловлене взаємне волевиявлення осіб, що одружуються, яке підтверджує їхній намір створити сім'ю на підставі укладення шлюбу. Недотримання цієї умови тягне недійсність шлюбу. Згода особи не вважається вільною, зокрема, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства (ч. 1 ст. 40 СК України). Згідно з ч. 2 ст. 40 СК України, фіктивним визнають шлюб, укладений без наміру створити сім'ю та набуття прав та обов'язків подружжя, причому це може бути притаманним як для одного з подружжя, так і для обох.

Шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю (ч. 3 ст. 40 СК України).

І останнє: шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду. Відповідно до ст. 41 СК України шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований: між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; між двоюрідними братом і сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їх нащадків; з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не надано права на шлюб. На відміну від ст. 40 СК України, яка містить імперативну норму про обов'язковість визнання шлюбу недійсним у судовому порядку, ст. 41 СК України встановлює лише можливість, а не обов'язковість цього. При цьому в ч. 2 ст. 41 СК України зазначається, що, вирішуючи справу про визнання шлюбу недійсним, суд бере до уваги те, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення.

Шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини у шлюбі між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, між двоюрідними братом і сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею, з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб, або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб (ч. 3 ст. 41 СК України).

У всіх перелічених трьох випадках шлюб є недійсним від дня його державної реєстрації (ст. 44 СК України). Якщо слідувати букві закону, то посилання на ст. 21 СК України, в якій закріплена така умова дійсності шлюбу, як союз саме жінки та чоловіка, повинно було бути в ст. 38 СК України. Проблема, яку ми бачимо сьогодні, у зв'язку з відсутністю в ст. 38 СК України посилання на ст. 21 СК України. У Законі України «Про міжнародне приватне право», в розділі IX «Колізійні норми сімейного права», визначаються колізійні прив'язки щодо питань права на шлюб та інших питань сімейного права. Так, у ст. 55 зазначається, що «право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу». А в ст. 58 регулюється питання дійсності шлюбу, укладеного за межами України: «Шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу». Якщо працівники органів ДРАЦС України будуть відмовляти в реєстрації шлюбу одностатевій парі з іноземним суб'єктом, то посилатися на статті СК України щодо недійсності шлюбу (ст.ст. 38, 22, 24–26) вони не вправі. Вони відмовляють у реєстрації такого шлюбу, посилаючись на статтю 12 Закону України «Про міжнародне

приватне право», в якій ідеться про застереження про публічний порядок: «Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України». 21 липня 2015 року Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) ухвалив рішення, яким зобов'язав Італію узаконити союзи одностатевих пар. Рішення ЄСПЛ ухвалене за позовами трьох італійських одностатевих пар. Вони намагалися юридично оформити свої стосунки, але влада Італії відмовила, посилаючись на те, що шлюби можуть укладатися виключно між жінкою та чоловіком. Вказаним рішенням від Італії не вимагається узаконити одностатеві шлюби, пропонується знайти іншу форму, яка не містить слова «шлюб».

Право на союз має бути у всіх пар, у тому числі одностатевих. Ухвалюючи вказане рішення, ЄСПЛ послався на ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Отже, заборона на одруження чоловіка з чоловіком та жінки з жінкою не може бути обґрунтована ані «національною безпекою», ані «захистом моралі», ані тим більше «мотивами добробуту чи охорони здоров'я». А тепер згадаємо ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком)». Що треба розуміти під публічним порядком? Загальноприйнято, що публічний порядок є відображенням фундаментальних суспільних принципів у моральному, релігійному, економічному, політичному та правовому середовищі. Але законодавчого закріплення цього поняття немає.

Доречно зазначає М. М. Мальський, що «можна припустити, що, за задумом законодавця, принцип публічного порядку повинен стояти на захисті головних суспільних інтересів у разі виникнення спорів з іноземним елементом та визнання і виконання іноземних судових рішень національними судовими установами. Однак таке доволі широке та неконкретизоване визначення не дає змоги ефективно використовувати принцип «публічного порядку» в правозастосовній практиці, що часто призводить до необґрунтованого невизнання іноземних рішень із цих підстав. І далі автор, підсумовуючи, каже, що «можемо визначити, що категорія публічного порядку і її застосування, як підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання іноземних рішень, зокрема рішень міжнародних комерційних арбітражів, є доволі неоднозначною у зв'язку із відсутністю чіткого визначення змісту публічного порядку та різними

підходами до розуміння цього поняття в національному праві різних країн. Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод – основний документ Ради Європи – було розроблено в 1950 р. Тоді, мабуть, ніхто не думав, що за півстоліття розгорнеться дискусія про законність одностатевих шлюбів. Мабуть, коли розробляли СК України 2002 року, про можливість такої дискусії не подумали. У ЄСПЛ діє прецедентний принцип. Тож одностатеві союзи з часом стануть поширеними на всій території Ради Європи (і України також). Відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції». Згідно зі ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди, розглядаючи справи, застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права. За цим же законом державі органи мають реагувати на правові прецеденти ЄСПЛ, в тому числі вживати певні заходи загального характеру. Серед них – внесення змін до чинного законодавства (ч. 2 ст. 13 Закону). Які це будуть зміни, покаже час, але варто подумати, щоб вони були прийнятні для більшості суспільства нашої держави.

Д. І. Сидоренко зазначає, що шлюб як вільний союз чоловіка та жінки – це інститут, на якому ґрунтується і на основі якого взагалі існує людське суспільство, тому кожна держава зацікавлена в тому, щоб такий союз, як шлюб, був довготривалим, забезпечував інтереси обох сторін, а також відповідав низці вимог: створення його саме з метою народження та виховання дітей, забезпечення захисту прав та інтересів членів сім'ї у відносинах із третіми особами та державними органами, а також інші вимоги, в тому числі й вільна згода чоловіка та жінки на створення сім'ї (хоча така вимога стала основною лише нещодавно).

У зв'язку з цим питання забезпечення дотримання основних вимог, які ставляться до шлюбу як цивільно-правового союзу, тобто тих вимог, які впливали на визнання його дійсності з боку держави та суспільства, було предметом правового регулювання вже в найдавніші часи. Досліджуючи вимоги до шлюбу в різні часи, вчений завжди зазначає союз чоловіка та жінки, не виділяючи це як вимогу, оскільки це завжди було загальновизнаним, загальноприйнятним. Центр «Наш світ» в своєму виданні вказує, що «державне та суспільне визнання одностатевих сімейних союзів зараз поширюється по всьому світі – у формі або реєстрованого партнерства, або звичайного шлюбу. Беручи до уваги очевидні тенденції у цій сфері, ЄСПЛ у своїх останніх рішеннях фактично сформулював свою поточну позицію: за відсутності у певній країні можливості укласти звичайний шлюб, одностатеві сімейні пари повинні мати хоч яку-небудь альтернативну форму державного визнання, яка надає їм основні шлюбні права. На цей час вже декілька одностатевих пар подали позови до ЄСПЛ проти України, і немає сумнівів, що без потрібних законодавчих змін цей суд, рішення якого є обов'язковими до виконання та джерелом права в Україні,

врешті-решт визнає порушення нашою державою Європейської конвенції з прав людини через відсутність юридичного визнання таких пар.

Своєчасна розробка та ухвалення закону про реєстроване партнерство, яке буде доступним для одностатевих пар, дозволить запобігти такому розвитку подій та уникнути виплати компенсації з державного бюджету України величезній кількості одностатевих пар, права яких були порушені. Отже, йдеться про реєстроване партнерство, а не про шлюб відповідно до СК України. І далі зазначається: «Розглядаючи справу «Оліарі та інші проти Італії», ЄСПЛ у 2015 р. наголосив, що «одностатеві пари так само, як і різностатеві пари, здатні вступати в стабільні, віддані відносини і що вони знаходяться у ситуації, подібній до різностатєвої пари стосовно потреби у юридичному визнанні та захисту їхніх стосунків», і вирішив, що відмова італійської влади від запровадження будь-якої правової форми визнання таких стосунків порушує статтю 8 ЄСПЛ. На початку 2016 р. парламент Італії почав обговорення законопроекту про реєстровані партнерства для одностатевих пар, який планується ухвалити у цьому ж році. Аналізуючи ці та інші нещодавні справи стосовно одностатевих пар, можна дійти висновку, що прецедентне право ЄСПЛ тепер вважає відсутність у національному законодавстві будь-якої форми визнання одностатєвих сімейних пар порушенням обов'язків держави згідно з Європейською Конвенцією з прав людини. За таких обставин одностатева пара у державі-члені Ради Європи, яка поскаржиться до ЄСПЛ на неможливість юридично оформити свої подружні стосунки в ситуації, коли аналогічна різностатева пара має таку можливість, має майже гарантований шанс виграти справу та отримати компенсацію за завдану їй шкоду. У 2014 році дві одностатєві подружні пари подали такий позов проти України і тепер очікують розгляду своїх заяв. Якщо проаналізувати Сімейний Кодекс Російської Федерації (далі – СК РФ), яка теж входить до Ради Європи, то побачимо відмінності в регулюванні питання недійсності шлюбу. Так, у ст. 27 СК РФ [10], яка регулює питання недійсності шлюбу, є посилання на ст. ст. 12–14 та ч. 3 ст. 15 СК РФ. Стаття 12 СК РФ так формулює умови укладення шлюбу: «Для укладення шлюбу необхідно добровільна згода чоловіка та жінки, які вступають в шлюб, та досягнення ними шлюбного віку. Шлюб не може бути укладений за наявності обставин, які вказані в ст. 14 цього Кодексу». А далі ст. 13 СК РФ розкриває питання шлюбного віку, а ст. 14 СК РФ – обставини, які перешкоджають укладенню шлюбу. При такій редакції СК РФ застосування колізійних норм міжнародного приватного права про застереження про публічний порядок в питаннях правозастосовної практики, про які ми говорили, не потребується. Є ще один аспект, який потрібно врахувати у зв'язку з поставленою проблемою, – питання легітимності норм міжнародного приватного права. Легітимність як політико-правове поняття означає підтримку, позитивне ставлення, довіру або визнання авторитету влади та державно-правових інститутів суспільною думкою (у т. ч. зарубіжною), населенням країни або великими групами населення. Легітимність виключає застосування примусу з боку влади.

Чим більший примус, тим нижчий рівень легітимності. Поняття «легітимність» (від. лат. *legitimus* – законний, правомірний) сформувалося в період Англійської революції середини XVII ст. і Французької революції кінця XVIII ст., однак у широкий вжиток увійшло лише на початку XIX ст. у зв'язку зі змінами політичного режиму та органів влади шляхом революцій, переворотів й інших радикальних суспільних перетворень. Якщо слідувати даному визначенню легітимності, не можна не погодитися з висновком К. К. Іванової про те, що «легітимність є суттєвою ознакою міжнародного права, на відміну від права національного, де легітимність більшою мірою виступає елементом правової культури. Визвано це тим, що джерело легітимності міжнародного права таке ж, як і джерело створення та обов'язковості його норм, а саме суверенна погоджена воля учасників міжнародних відносин. Міжнародне право існує постільки та настільки, настільки воно визнається його суб'єктами». Висновки Для того, щоб уникнути дискусій про легітимність норм міжнародного приватного права, про поняття «публічний порядок» у правозастосовній практиці, необхідно, на наш погляд, ст. 38 СК України викласти в такій редакції: «Підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 21, 22, 24–26 цього Кодексу». Вказані зміни не будуть порушувати права одностатевих союзів, адже натеper державне та суспільне визнання одностатевих сімейних союзів у багатьох країнах відбувається у формі реєстрованого партнерства.

6. Проблеми врегулювання сімейного життя правоохоронними органами.

Сімейні спори – це одна з найпоширеніших категорій справ. Адже скільки людей, стільки й може бути заяв про визнання фактичних шлюбних відносин, спорів про розірвання шлюбу, розподіл подружнього майна, визначення місце проживання дітей, стягнення аліментів, визнання батьківства, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки (піклування), усиновлення тощо.

Сімейні конфлікти та спори можуть виникати між подружжям стосовно:

- перебування у шлюбі чи розірвання шлюбу;
- батьківських прав та обов'язків кожного із подружжя, та обопільних взаємовідносин у сім'ї (немайнові відносини у сім'ї);
- майна та матеріальних зобов'язань та обов'язків подружжя (поділ майна подружжя, сплата аліментів тощо).

Техніки медіації допомагають адвокату безоціночно працювати з “важкими” клієнтами.

Варто бути адвокатом, який може підтримати, задати правильне питання клієнту та обговорити його проблему. Адже клієнти не завжди емоційно стабільні і бувають такі ситуації, коли клієнти:

- плачуть та зляться,
- ображаються на усіх,

- самі не знають, чого хочуть
- постійно змінюють своє бачення вирішення сімейного спору
- ненавидять та хочуть (та відверто про це кажуть) покарати другу сторону;

На практиці адвокат повинен бути готовим до:

- маніпуляцій з боку матерів щодо отримання матеріальних благ в обмін на можливість батька бачитися з дітьми;
- власної роботи зі своїм психологічним станом;
- погроз, образ та психологічного тиску з боку опонентів;
- звинувачень з боку ваших клієнтів, що вас купила друга сторона, а потім вибачення і так по колу;
- можливих дзвінків та виїздів до клієнта у неробочий час (пізно ввечері чи вночі);
- постійної потреби підвищувати професійну кваліфікацію через постійну зміну судової практики з одних і тих самих питань;
- навчання навичкам сімейної медіації, переговорам, конфлікт-коучингу та конфлікт-консалтингу.

В чому полягає особливість сімейних спорів?

Головна проблема – це емоційність:

- сімейні спори виникають у умовах негативного відношення сторін та дуже сильних переживань;
- кожна зі сторін хоче не лише отримання результату на свою користь, але й в силу сильної образи, гніву, як правило, помститися іншій стороні та отримати матеріальну компенсацію завданої моральної шкоди від сімейного життя, що не склалося.

Нові виклики у роботі сімейних адвокатів після 24.02.2022 року

Відтепер майже кожен другий спір так чи інакше пов'язаний з необхідністю аналізувати міжнародні договори, практику виконання країною судових доручень і виконання рішень, питаннями оформлення та легалізації документів.

Крім того, значно ускладнилось питання проведення психологічних досліджень дитячо-батьківських відносин (оскільки багатьох дітей вивезли за кордон, а психологи не завжди можуть налагодити комунікацію з дітьми в режимі онлайн), а також ускладнено процес проведення експертиз, для яких необхідна безпосередня присутність (наприклад, генетичної експертизи на встановлення батьківства/материнства).

Зараз робота адвоката ускладнилася певним міжнародно-правовим аспектом:

- встановлено особливі режими роботи судів, нотаріусів, державних органів, різних установ та організацій;
- значна кількість засідань у сімейних справах постійно відкладається з причин неможливості прибуття учасників справи чи їх представників у зв'язку із воєнним станом;

- обмежено доступ до Єдиного реєстру судових рішень та інших державних реєстрів, відсутня можливість перевірити стан розгляду справ, часто відсутня можливість ознайомитись з матеріалами справи, що значно ускладнює процес надання правничої допомоги;

- постійні оновлення чинного законодавства, обумовлені необхідністю оперативного врегулювання тих чи інших процесів в умовах воєнного стану;

- на зміну звичним справам про розлучення чи стягнення аліментів, з'явилась значна кількість запитів щодо виїзду за кордон, відновлення втрачених документів, встановлення фактів народження/смерті тощо.

Одним із запитів також є, як шукати і повертати дітей. І, якщо рухатися по процедурі негайного повернення дитини, то іноземний суд по Гаазькій Конвенції не прийме рішення повертати дитину в Україну, незалежно від того чи йдуть бойові дії на тій чи іншій території.

Дії, які варто робити при першій зустрічі з клієнтом:

- Налагодити довіру, з'ясувати інтереси сторони, які сховані за озвученою правовою позицією
- З'ясувати причини сімейного конфлікту
- Клієнту та вам чітко зрозуміти бажаний та реально можливий результат, щоб покроково побудувати найефективнішу стратегію захисту.

Також, що потрібно сказати клієнту на початку співпраці?

- про час на вивчення документів, підготовку правової позиції та стратегії;
- про можливий час судової тяганини та особливості процедури виконання рішення у цій категорії спорів;
- про можливі судові та інші витрати додатково до вартості правової допомоги;
- про те, що є альтернативні (мирні) способи врегулювання спору та про їх переваги;

Як адвокат може допомогти клієнту вирішити сімейний спір на етапі досудового врегулювання спору?

У цьому можуть допомогти навички медіації, конфлікт-коучингу та конфлікт-консалтингу.

Володіння спеціальними навичками та застосування емпатійної комунікації полегшують довіру сторін і відкривають справжні потреби кожної зі сторін

На початку співпраці ви маєте чітко зрозуміти:

- чого саме хоче клієнт;
- хто ваш опонент;
- чи хоче клієнт врегулювати спір в досудовому (мирному) порядку?
- чи є бачення як? мінімальні прийнятні умови?
- зручний спосіб та години комунікації з вами

У Правилах адвокатської етики (ч. 3 ст. 8) зазначено, що адвокат за можливості сприяє досудовому та позасудовому порядках урегулювання спорів між клієнтом та іншими особами.

Кожна сімейна справа – особлива та потребує індивідуального підходу, в силу різних емоційних причин конфлікту, готовності сторін мирно врегулювати конфлікт, перспективності виконання отриманого судового рішення.