

УДК 347.6:17.02

*Чернега В. М.  
Національний педагогічний університет  
імені М. П. Драгоманова*

## ВІДПОВІДНІСТЬ ПІДСТАВ СТВОРЕННЯ СІМ'Ї МОРАЛЬНИМ ЗАСАДАМ СУСПІЛЬСТВА

*У праці досліджуються підстави створення сім'ї в контексті моральних засад українського суспільства. Аналізуються підходи вчених щодо формування переліку підстав створення сім'ї. Здійснюється авторська класифікація підстав створення сім'ї.*

*Ключові слова:* моральні засади суспільства, квазісім'я, сім'я, шлюб.

У Сімейному кодексі України (далі – СК) широко вживається категорія “моральні засади суспільства” (ч. 4 ст. 3; ст. 9; ст. 11; ч. 2 ст. 56; ч. 5 ст. 97; ст. 111; ч. 3 ст. 151; ч. 3 ст. 155), тобто низка норм сімейного права прямо містить вимогу відповідності моральним засадам суспільства. Так, за приписами ч. 4 ст. 3 СК сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Незалежно від того, що на законодавчому рівні визначені підстави створення сім'ї, в сімейно-правовій науці їх перелік є предметом жвавих дискусій; авторитетні вчені (в тому числі Л. В. Афанасьєва, І. В. Жилінкова, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко) донині не дають однозначних і вичерпних відповідей на це питання.

*Актуальність* окресленої проблеми підсилюється і наявністю у законодавчій формулі вказівки на те, що сім'я створюється “також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства”.

*Метою* нашої розвідки є визначення відповідності підстав створення сім'ї моральним засадам суспільства, а також розробка критеріїв їх наукової класифікації.

Таке формулювання, на думку Р. О. Стефанчука, дозволяє дійти висновку, що підставою створення сім'ї може стати, наприклад, братання, яке є історичною традицією українців [1, с. 140-141]. Я. М. Шевченко зауважує, що положення ч. 4 ст. 3 СК встановлює “безмежно розмите невиразне поняття для шляхів створення сім'ї, вказуючи, що вона створюється також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства; які це можуть бути підстави, можна лише здогадуватися, але, безумовно, до справжніх сімейних відносин (шлюб, кровне споріднення, усиновлення) вони ніякого відношення не мають” [2, с. 6].

Інші правознавці, піддаючи критиці ідею створення сім'ї на “інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства”, пропонують вилучити це формулювання з тексту ч. 4 ст. 3 СК. При цьому в правничих джерелах вказаний законодавчий перелік радять доповнити такими підставами, як: “свояцтво та інші (крім усиновлення) форми прийняття дітей на виховання” [3, с. 7]; “фактичний шлюб, взяття дитини в сім'ю на виховання” [4, с. 252].

У спеціальній літературі висловлюється й думка, що законодавчий перелік підстав створення сім'ї не є вичерпним, а має орієнтовний характер, оскільки в ньому

згадуються “інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства”. На думку вчених, така позиція “виглядає досить ліберальною, однак можливість практичного її втілення у життя залишається досить сумнівною” [5, с. 297].

Варто приєднатися до позиції тих фахівців у галузі сімейного права, які стверджують, що до підстав, з якими законодавство пов’язує виникнення сімейних правовідносин, відрізняють правовідносини, які виникають зі шлюбу, кровної спорідненості та усиновлення [6, с. 90]. Так, до таких відносин, зокрема, відносять: інші форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування [7, с. 39-40], відносини з опіки та піклування, прийняття дітей на виховання [8, 11], опіку та піклування і, навіть, патронат [9, с. 9]. Наприклад, В. І. Труба заперечує можливість віднесення цих відносин до сімейно-правових. Далі вчений вказує, що “квазісімейні відносини певною мірою можуть опосередковувати відносини сімейно-правові, наприклад, у разі переходу від таких форм влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, як опіка та піклування, прийомна сім’я, дитячий будинок сімейного типу, патронат до усиновлення” [6, с. 92], з чим складно не погодитися.

В окремих сучасних правових дослідженнях відзначається, що “чинне сімейне законодавство регулює відносини спорідненості саме на основі шлюбу, адоптації та кровного споріднення, закріплюючи довгий перелік прав виключно за фактом реєстрації шлюбу” [10, с. 34]. Полемізуючи з такою думкою, підкреслимо, що визнання фактичних шлюбних відносин опосередковано відбулося на законодавчому рівні через визнання майнових прав та обов’язків жінки та чоловіка, які проживають однією сім’єю без реєстрації шлюбу, що зроблено в статтях 74, 91 СК.

Загальною є позиція науковців – фактичні шлюбні відносини належать до однієї з підстав створення сім’ї [4, 18; 11, 17; 12, 33]. Більше того, в Рішенні Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 р., № 17-рп/2012 (справа за конституційним зверненням приватного підприємства “ІКІО” щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України) констатовано, що однією з підстав створення сім’ї “є проживання жінки та чоловіка однією сім’єю” [13, с. 8]. Позиція цього поважного державного органу збігається із баченням переважної більшості вчених. Безпосередньо йдеться про те, що відсутність реєстрації шлюбу не є перешкодою для створення сім’ї. Принаймні, учасники не позбавлені можливості врегулювати майнові правовідносини між собою при встановленні в судовому порядку факту проживання їх однією сім’єю. Тому вести мову про те, що суб’єкти аналізованих відносин можуть набувати комплекс прав та обов’язків лише за фактом реєстрації шлюбу не є правильним.

Спробуємо переконатись у цьому, звернувшись до поглядів представників сімейно-правової науки та практики. Так, опоненти законодавця стверджують, що його “загравання” з фактичним шлюбом призведе врешті-решт до нівелювання такого інституту, як шлюб. Соціологічні опитування громадян в Україні дають такі результати: 45% громадян висловлюються “за”, так званий, “цивільний шлюб”, з них 69% – чоловіки, 55% – жінки, фактичні шлюбні відносини “для чоловіків створюють ілюзію свободи, а для жінок – ілюзію сім’ї” [14, с. 69].

З погляду ж прихильників існуючого в СК рішення, законодавець намагається надати юридичного значення відносинам, які існують, і більше того, мають широке розповсюдження. Тому говорити про те, що таким чином закон руйнує сім'ю навряд чи доцільно; це лише спроба нормативного впорядкування відносин, які до цього часу розвивалися стихійно [4, с. 19]. Або ж як зауважує З. В. Ромовська: проголошений в Основному законі державний захист сім'ї не може стосуватися лише сімей, заснованих на зареєстрованому шлюбі; статті 3, 74, 91 СК є конституційними, тому ідеологічні претензії до них (мовляв, кидають суспільство в безодню *аморальності*) слід давно припинити [15, с. 242], з чим ми цілком солідарні. До того ж, як відомо, фактичні шлюбні відносини мають здатність часом трансформуватися в сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в державному органі реєстрації актів цивільного стану (шлюб). Інакше кажучи, конкубінат може виступати своєрідною апробацією шлюбних відносин – передумовою виникнення шлюбу.

Деякі правники, визнаючи фактичний шлюб як одну з підстав створення сім'ї, пропонують конкретизувати зміст ч. 2 ст. 21 СК, вказавши в ній, що у випадках, передбачених законом, проживання жінки та чоловіка у фактичному шлюбі є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [4, с. 252].

Зі свого боку зауважимо, що з точки зору термінологічного апарату СК некоректно наділяти жінку та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, статусом подружжя, який набувається на підставі державної реєстрації шлюбу. У той же час, проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу є однією з підстав виникнення сім'ї та виникнення у них деяких прав та обов'язків. Звідси пропонуємо вилучити термін “подружжя”, що фігурує в тексті ч. 2 ст. 21 СК.

З огляду на викладене, вбачаємо за доцільне викласти ч. 2 ст. 21 СК в такій редакції: *“У випадках, встановлених цим Кодексом, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу є підставою для виникнення у них прав та обов'язків”*.

У періодиці вважається суперечливою прив'язка підстав створення сім'ї до моральних засад суспільства, оскільки “не зрозуміло, хто і керуючись якими уявленнями про мораль, буде визначати, чи суперечить певна підстава для виникнення сім'ї моральним засадам суспільства; адже моральні засади суспільства є оціночною категорією, оскільки в кожній людини мораль своя, змістовне наповнення якої природно впливає з самого факту соціальності та формування свідомості людини”. Тому, на переконання окремих правознавців, доцільно законодавчо закріпити “певні моральні принципи та устої, що протягом багатьох століть вкоренилися в українському суспільстві” [16, с. 121].

Ми ж солідарні з протилежною думкою, висловленою Р. О. Стефанчуком: “Важко уявити собі факт, що колись з'явиться Звід моральних засад суспільства” [1, с. 140]. Разом із тим, зазначимо, що законодавча вказівка на дотримання моральних засад суспільства є вкрай необхідною, бо кожна з підстав створення сім'ї (незалежно від способу її нормативного вираження), як правило, повинна відповідати моральним засадам суспільства; інакше кажучи, підстави створення сім'ї повинні проходити своєрідний індивідуальний “контроль” на відповідність моральним засадам суспільства. Відмова від цього принципу не вписувалася б, насамперед, у концепт сім'ї як первинного та основного осередка суспільства (ч. 1 ст. 3 СК).

На підставі викладеного, можна дійти висновку, що до “інших” підстав створення сім’ї слід віднести: проживання жінки та чоловіка однією сім’єю без реєстрації шлюбу; опіку та піклування над дітьми; патронат над дітьми; прийомну сім’ю; дитячий будинок сімейного типу; фактичне прийняття дитини на виховання.

Ще однією з наріжних проблем при дослідженні підстав створення сім’ї є відсутність їх наукової класифікації. Тому в основу видового критерію пропонуємо покласти “спосіб їх вираження у нормах закону”. Внаслідок поділу за вказаним критерієм підстави створення сім’ї можуть бути подані в такому вигляді: 1) прямо виражені в законі (шлюб; кровне споріднення; усиновлення); 2) опосередковано виражені в законі (підстави створення сім’ї: проживання жінки та чоловіка однією сім’єю без реєстрації шлюбу (фактичні шлюбні відносини); підстави створення квазісім’ї: опіка та піклування над дітьми; патронат над дітьми; прийомна сім’я; дитячий будинок сімейного типу; фактичне прийняття дитини на виховання).

### **Використані джерела:**

1. Стефанчук Р. О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні / Р. О. Стефанчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – Вип. 4. – С. 139-143.
2. Шевченко Я. М. Проблеми нового Сімейного кодексу України / Я. М. Шевченко // Проблеми законності. – 2003. – Вип. 63. – С. 4-10.
3. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Афанасьєва; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
4. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / [І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Д’ячкова, В. Ю. Москалюк, Я. В. Новохатська]; за ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.
5. Харитонов Є. О. Сім’я як концепт сімейного законодавства / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 293-301.
6. Труба В. І. До питання про визначення сімейних правовідносин / В. І. Труба // Вісник Одеського національного університету. Правознавство. – 2009. – Вип. 9. – С. 87-95
7. Муратова С. А. Семейное право: учебник / С. А. Муратова. – М.: Эксмо, 2004. – 448 с.
8. Семейное право: учебник / [Б. М. Гонгалюк, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева, О. А. Рузакова]; под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2008. – 302 с.
9. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. – К.: Істина, 2003. – 215 с.
10. ЛГБТ-сім’ї в Україні: соціальні практики та законодавче регулювання / [О. Гриник, М. Маєрчик, Т. Марценюк та ін.]; за редакцією Г. Ярманової. – К.: Громадська організація “Інсайт”, 2012. – 77 с.
11. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / [Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Ю. В. Білоусов та ін.; упоряд.: О. І. Сафончик, В. О. Гончаренко]; за ред. Є. О. Харитонова. – Х.: Одісей, 2008. – 560 с.
12. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.
13. Рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 р., № 17-рп/2012 у справі за конституційним зверненням приватного підприємства “ІКЮ” щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України). Справа № 1-8/2012 // Вісник Конституційного Суду України. – № 6. – 2012. – С. 6-12.
14. Дякович М. М. Сімейне право: навч. посіб. / М. М. Дякович. – [2-ге вид. випр. та доп.]. – К.: Правова єдність, 2012. – 552 с.
15. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України є взірцем ушляхетнення законодавчого регулювання сімейних відносин / З. В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 (25). – С. 241-243.

16. Лозова Г. О. Законодавче визначення сім'ї та шлюбу / Г. О. Лозова // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1(17). – С. 119-122.

**Чернега В. Н. Соответствие оснований создания семьи нравственным началам общества**

*В работе исследуются основания создания семьи в контексте нравственных начал украинского общества. Анализируются подходы ученых по формированию перечня оснований создания семьи. Осуществляется авторская классификация оснований создания семьи.*

**Ключевые слова:** нравственные начала общества, квазисемья, семья, брак.

**Chernega V. N. Accordance of grounds of creation of family to moral principles of society**

*The grounds of creation of family are investigated in the context of moral principles of Ukrainian society in the this study. Scientists approaches are analysed in relation to forming of the list of grounds of creation of family. The author's classification of grounds of creation of family is done.*

**Keywords:** moral principles of society, quazifamily, family, marriage.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.5

**Баганець В. О.**

*Інституту права імені князя Володимира Великого МАУП*

### НОВА КОНЦЕПЦІЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Піддається критиці офіційна політика в сфері реформування прокуратури, висловлюються ідеї щодо здійснення об'єктивно необхідних напрямків цього процесу. Доводиться, що особлива увага в контексті зазначеного реформування має приділятися вдосконаленню нагляду (контролю) за господарською діяльністю. Запропоновано здійснення цього нагляду на засадах пруденційності.*

**Ключові слова:** реформування прокуратури, господарська діяльність, нагляд, контроль, пруденційний нагляд, Концепція загального блага, Євросоюз, європейські інституції

Серед усіх механізмів нагляду (контролю) за здійсненням господарської діяльності є контроль за додержанням законів. Розрізняється три види такого контролю: 1) відомчий, 2) судовий і 3) прокурорський – останній є найбільш дієвим, бо він має активний характер. Незалежний прокурор (якщо він дійсно є таким) має за власною ініціативою постійно моніторити стан законності незалежно від рівня посадовців у владі і приймати ефективні заходи у разі порушення закону. Якби, прокуратура не була піддана реформуванню за роки незалежності, якби від неї не відщипувалися повноваження, то ... можливо, не було б розкрадань в державі у таких масштабах і на протязі такого часу; можливо, Крим не був би окупований. Якщо вище керівництво проявляє нерішучість у виданні відповідних наказів, то саме потужна і незалежна прокуратура, що має підпорядковуватися лише Закону, могла б зажадати від військових частин Криму додержання Закон України "Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України" в частині застосування вогнепальної зброї під час нападу і т.д. і т.п.