

The role of the Chamber of Notaries in the activities of notaries is considered. Attention is paid to monitoring the activities of notaries and methods of punishment in the disciplinary procedure. Features of notaries in Austria were on the one hand, the subject of corporate governance; on the other hand they were not separated from the general judicial system and were in strict dependence from both the Minister of Justice and the local judiciary.

Special attention is paid to the order of substitution notary.

Attention is paid to the restriction of the rights of notary acts in its name and on its behalf, in the name of or on behalf of his wife, her family and their direct or indirect relatives to the 4th degree of kinship.

The duties of a notary are applied not only to preserve the secrets of his notary acts to the parties, but also oversee the secrecy of his assistants.

The cases of termination of employment of the notaries are also observed.

Particular attention is paid to the creation and functioning of notary archives. The analysis procedure of notary acts involves witnesses, including witnesses' wills. In this case, it is noted that the notary, besides performing the duties, has the right to act as a witness. The procedure for registration of notary acts committed by a notary is examined. The author concludes that most of the rules of the procedure of Austrian Notaries remain relevant nowadays.

Key words: *notary procedure, notary, notary archives, will.*

Стаття надійшла 4 вересня 2014 року

УДК 347.611

**А. О. Дутко,
С. Р. Мних**

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Здійснено науково-теоретичний аналіз поняття, ознак, підстав створення сім'ї, правового регулювання права на сім'ю за законодавством України. Охарактеризовано істотні ознаки сім'ї, сформульовано визначення поняття «сім'я» і запропоновано закріпити чіткий перелік підстав створення сім'ї. Проаналізовано види сімей та законодавство, яке їх закріплює. Виокремлено елементи права на сім'ю як природного (загальносоціального) права особи. Зазначено, що у структурі права особи на сім'ю наявні статичні та динамічні аспекти.

Ключові слова: *сім'я, ознаки сім'ї, право на сім'ю, право на створення сім'ї, право на проживання в сім'ї, право на повагу до свого сімейного життя, право на державну охорону сім'ї.*

Постановка проблеми. Сім'я – загально визнана соціальна цінність, невіддільний елемент структури суспільства. Велике значення інституту сім'ї робить її предметом уваги багатьох наукових досліджень – соціологічних, педагогічних, правових. Згідно зі ст. 51 Конституції України, «сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою» [1]. Правові норми регламентують лише окремі, визначені в сімейному законодавстві, питання діяльності сім'ї, її створення і припинення як об'єктивно існуючого явища.

Стан дослідження. Окремі питання сімейних правовідносин, зокрема поняття, ознаки, правосуб'єктність та підстави створення сім'ї, досліджували такі вітчизняні вчені, як В. К. Антошкіна, І. В. Апопій, Т. О. Ариванюк, О. І. Бондарчук, Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, А. М. Гришук, І. В. Жилінкова, Г. О. Лозова, С. Лепех, В. Мироненко, З. В. Ромовська та ін.

Метою статті є науково-теоретичний аналіз поняття, ознак сім'ї, підстав створення, правового регулювання права на сім'ю за законодавством України.

Виклад основних положень. Сім'я – категорія соціальна, юридична, біологічна, економічна, тому думки вчених в її визначенні розділяються. З. В. Ромовська зазначає, що «сім'я – це багатогранна структура. На неї не можна дивитися лише з однієї точки зору, бо це неодмінно дасть змогу побачити лише один із її спектрів» [2, с. 7].

Конституційний Суд України 3 червня 1999 р. прийняв рішення про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» [3]. В ньому, зокрема, було сказано, що стосовно поняття «член сім'ї» Конституційний Суд України зважає на об'єктивну відмінність його змісту залежно від галузі законодавства (п. 6).

Як наголосив Конституційний Суд, визначити єдине поняття «член сім'ї», яке б мало застосовуватися в праві, неможливо, бо кожна галузь права тлумачить це поняття по-різному, підкреслюючи ті чи інші ознаки сім'ї, які набувають певного значення для тих чи інших відносин. Зрозуміло, що різне тлумачення поняття «член сім'ї» не надає підстав для розробки єдиного поняття сім'ї в праві.

Як зазначає Є. Ворожейкін, «не може існувати декілька визначень поняття «сім'я» у різних галузях права. Воно має бути єдиним, незважаючи на те, що поняття «член сім'ї» у кожній галузі відображає властиву їй специфіку» [4, с. 123].

У ст. 3 СК України [5] вперше зроблена спроба надати легальне визначення сім'ї, згідно з яким це первинний та основний осередок

суспільства. Щодо юридичного визначення сім'ї, то існує доволі багато понять, які закріплюються у юридичній літературі, і охоплюють такі риси сім'ї: це союз (об'єднання) осіб, що природно формується в реальному житті; заснований на вільному і рівноправному шлюбі, близькій родинності, усиновленні чи інших формах відносин між особами; характеризується спільністю духовного, матеріального життя та інтересів, що забезпечують продовження роду і виховання дітей; це союз осіб, наділених відповідними правами і обов'язками.

Як і будь-яке явище, сім'я характеризується через низку властивих їй ознак, які у сукупності дають загальне уявлення про її сутність. Свого часу Г. Матвеев пропонував для кращого засвоєння поняття сім'ї звести його до таких ознак: сім'я – це об'єднання осіб, пов'язаних між собою шлюбом або спорідненістю; взаємною матеріальною та моральною підтримкою; народженням і вихованням дітей; взаємними особистими, майновими правами та обов'язками; спільним проживанням учасників сімейно-побутового об'єднання та веденням ними спільного господарства [6, с. 41].

Стаття 3 СК України визначає сутність поняття «сім'я» через три її ознаки, котрі впливають із розуміння сім'ї як союзу двох чи більше осіб, а саме: спільне проживання; спільний побут; взаємні права та обов'язки.

Спільність проживання є однією з основних ознак сім'ї. Проте ця ознака не є обов'язковою для подружжя. У статті 3 СК України вказано, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Отже, роздільне проживання подружжя можливе лише з поважних причин. Однак, у ст. 33 Конституції України закріплено, що кожній особі на території України гарантується свобода пересування та вільний вибір місця проживання, також ст. 56 СК України зазначає право дружини і чоловіка на вільний вибір місця свого проживання. Ст. 119 СК України передбачає можливість установаження режиму окремого проживання подружжя. Ми погоджуємось з А. М. Гришук, що це свідчить про те, що стаття 3 СК України у частині 2 має бути змінена так: сім'ю утворюють особи, які спільно проживають... та мають право на вільний вибір місця проживання сім'ї та його зміну [7, с. 6].

Дитина також може не проживати разом зі своїми батьками. В абз. 3 ч. 2 ст. 3 СК України зазначено, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Однак, якщо

батьки між собою проживають окремо, то дитина може проживати з одним з них і за таких обставин вважатиметься членом сім'ї саме того з батьків, з ким проживає. Відтак погоджуємось із думкою А. М. Гришук, яка вважає за необхідне ст. 3 СК України доповнити ще одним правилом: у разі роздільного проживання батьків дитина належить до сім'ї того з них, з яким вона проживає, і не належить до сім'ї другого з батьків [7, с. 6].

Ще однією ознакою сім'ї є спільний побут її членів. Ця ознака може мати різноманітні вияви: спільне ведення господарства, влаштування відпочинку, набуття певних речей, затримання певних сімейних традицій тощо.

Ознакою сім'ї є наявність взаємних прав та обов'язків між її членами. Це не означає, що права та обов'язки виникають одночасно, як у цивільних правочинах (наприклад, купівля-продаж, будівельний підряд та ін.). Навпаки, ці обов'язки можуть виникати після виконання, наприклад, обов'язків батьків перед дітьми, і в цьому випадку у дітей виникатиме «зворотний» обов'язок щодо своїх батьків. Такі права і обов'язки виникають автоматично в результаті реєстрації шлюбу, народження дитини, усиновлення, тому наявність зазначених юридичних фактів сама собою свідчить про виникнення юридичного зв'язку чоловіка і дружини, батьків і дітей, усиновителів й усиновлених, незалежно від характеру їхніх особистих відносин та інших факторів. Деякі науковці вважають наявність взаємних прав та обов'язків більше наслідком сімейних відносин, ніж їх ознакою. Але саме за цією ознакою не можна вважати сім'єю спільне проживання кількох студентів в одній кімнаті в гуртожитку.

В. Рясенцев зазначив, що сімейні права та обов'язки можуть існувати не лише між членами однієї сім'ї, а й між окремими членами різних сімей. Так, дорослі діти, які створили власні сім'ї, мають певні обов'язки перед своїми батьками, неповнолітніми братами та сестрами, які проживають в інших сім'ях [8, с. 40].

За невиконання або неналежне виконання сімейних обов'язків встановлюється юридична відповідальність, наявність якої є також ознакою сім'ї. Сімейні обов'язки є такими, які тісно пов'язані між собою і не можуть бути перекладені на іншу особу. Треба враховувати, що характерною рисою сім'ї є добровільне, без тиску зовні, виконання її членами сімейних обов'язків. Окрім того, на сім'ю покладає обов'язки і суспільство, яке зацікавлене у тому, щоб у сім'ї були створені умови, які б забезпечували одержання дітьми освіти, опанування

моральності поведінки в сім'ї, суспільстві і найперше підготовка дітей до праці.

У літературі зазначена така ознака сім'ї, як «спільність духовного, матеріального життя й інтересів», «моральна й матеріальна спільність і взаємодопомога», «моральна й матеріальна допомога і підтримка» тощо. Отже, взаємна моральна та матеріальна підтримка – також ознака сім'ї. Зокрема, у ст. 55 СК України зазначено, що дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про формування сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги; іншими нормами СК України передбачено обов'язки учасників сімейних правовідносин матеріально утримувати один одного.

Відтак ознаками сім'ї є такі: спільне проживання як мінімум двох осіб; наявність спільного побуту; взаємні права та обов'язки; передбачена відповідальність у випадку невиконання встановлених сімейних обов'язків; моральна та матеріальна допомога і підтримка членів сім'ї. Обов'язкові ознаки – це пов'язаність спільним побутом і наявність взаємних прав та обов'язків, моральна підтримка членів сім'ї, а факультативні – спільне проживання, юридична відповідальність за невиконання сімейних обов'язків та матеріальна допомога членів сім'ї. Викликає зауваження ч. 3 ст. 3 СК України: «права члена сім'ї має одинока особа». Відсутність членів сім'ї у одинокої особи унеможливує виникнення сім'ї в сімейно-правовому розумінні, адже у одинокої особи не виникає спільності проживання та побуту, немає сімейних прав та обов'язків, бо немає другої сторони правовідносин. У зв'язку з цим вважаємо необхідним виключити цю ч. 3 зі ст. 3 СК України як таку, що не відповідає суті сімейно-правових відносин.

Зважаючи на істотні ознаки сім'ї, пропонуємо закріпити у ст. 3 СК України таке визначення: «Сім'я – це союз осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, наділені відповідними правами та обов'язками, несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання сімейних обов'язків, поєднані моральною та матеріальною допомогою і підтримкою».

У частині 4 ст. 3 СК України як підстави створення сім'ї вказано: шлюб (він становить серцевину сім'ї); кровне споріднення; усиновлення; інші підстави, якщо вони не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Є. О. Харитонов зазначає, що перелік підстав створення сім'ї за новим СК України «не є вичерпним, а має орієнтовний характер» [9, с. 67].

Кровне споріднення як підстава створення сім'ї набуває юридичного значення лише у випадках, прямо передбачених законом. До кровного споріднення як біологічного (генетичного) батьківства законодавець прирівнює і соціальне (юридичне) батьківство (наприклад, народження дитини в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ст. 123 СК України)). Проте, на нашу думку, соціальне батьківство є окремою підставою для створення сім'ї, яка об'єднує, крім зазначеного випадку, відносини усиновлення.

СК України передбачає права та обов'язки неповнолітніх батьків. Слід зазначити, що при народженні до досягнення повноліття дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування, власної дитини, можна вважати, що вона створила окрему сім'ю, а у випадку, якщо така дитина є членом однієї сім'ї разом зі своїми батьками, то «дитина дитини» автоматично включається до її складу. Якщо дитину народила повнолітня жінка, яка не перебуває у шлюбі чи фактичних шлюбних відносинах, вважається, що вона у будь-якому випадку створила сім'ю.

Інші підстави створення сім'ї, такі, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, визначаються у кожному конкретному випадку, враховуючи усі обставини. Це може бути проживання жінки і чоловіка в незареєстрованому шлюбі. Такий «фактичний шлюб» відрізняється від «законного» лише актом державної реєстрації. Крім того, оскільки спільне проживання в «законному» шлюбі не є конститутивною вимогою, а у фактичному шлюбі є його сутністю, можна стверджувати, що не тільки у житті, а *de jure* «законний» шлюб є «менший» шлюб, ніж фактичний, у ньому «менше сім'ї».

До «інших» підстав для створення сім'ї належить також прийняття особою у свою сім'ю дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування (ст. 261 СК України).

Отже, підставами створення сім'ї, на нашу думку, є: шлюб; кровне споріднення; фактичні шлюбні відносини; прийняття дитини на виховання; соціальне батьківство. Чіткий перелік цих підстав пропонуємо закріпити в ст. 3 СК України.

Для повного усвідомлення сім'ї як явища правового життя варто проаналізувати види та форми сім'ї. Класифікацію сімей за видами здійснила, зокрема, А. М. Гришук [10, с. 39–40]. Аналізуючи види сімей та сімейне законодавство стосовно цього питання, вважаємо, що сім'ї можна поділити так:

1) за тривалістю спільного проживання: менше десяти років, більше десяти років (що впливає з ч. 3 ст. 76 СК України);

2) за кількістю дітей: бездітні, малодітні, багатодітні (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [11]; багатодітна сім'я – сім'я, в якій подружжя (чоловік і жінка) перебуває у зареєстрованому шлюбі, разом проживає та виховує трьох і більше дітей, зокрема кожного з подружжя, або один батько (одна мати), який (яка) проживає разом з трьома і більше дітьми та самостійно їх виховує. До складу багатодітної сім'ї входять також діти, які навчаються за денною формою навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, – до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23 років); 3) за рівнем соціального забезпечення: малозабезпечені сім'ї (ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [12]; малозабезпечена – це сім'я, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід, нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї); та забезпечені сім'ї; 4) за професійною приналежністю: наприклад, сім'ї військовослужбовців (Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [13]; 5) за віком: сім'ї повнолітніх осіб та сім'ї неповнолітніх (яким виповнилось 14 років та яким не виповнилось 14 років) (ч. 1, 2 ст. 156 СК); 6) за станом здоров'я: наприклад, члени сім'ї осіб, які живуть з ВІЛ (Розділ 3 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ») [14]; 7) замінні сім'ї: прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу; 8) за складом: повна сім'я та неповна (одна мати, один батько (ч. 2 ст. 143 СК)).

За формою створення, вважаємо, сім'ї поділяються на традиційні (до них входять сім'ї, які проживають у зареєстрованому шлюбі; фактичні шлюби; особи, пов'язані кровним спорідненням; соціальне батьківство); та договірні – прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу, які мають ззовні деякі ознаки сім'ї, але створюються на підставі договору про виховання дітей, у якому строк їхнього спільного проживання визначається наперед установленим договором і у прийнятій дитині у майбутньому не виникатимуть юридичні обов'язки щодо своїх вихователів.

Право на сім'ю є природним (загальносоціальним) правом людини. Відповідно до ст. 4 СК України, елементами цього права є: право на створення сім'ї; право на проживання у сім'ї; право на повагу до свого сімейного життя, що є складовою права на повагу до свого особистого (приватного) життя; право на державну охорону своєї сім'ї, закріплене у ст. 5 СК України. У літературі як елемент права на сім'ю

ззначається ще право на захист своєї сім'ї, проте, оскільки сім'я як така не є суб'єктом правовідносин, можна говорити лише про охорону своєї сім'ї, право ж на захист має лише член сім'ї, а не сім'я.

У структурі права особи на сім'ю наявні статичні та динамічні аспекти: статичні елементи утворюють змістовне ядро права на сім'ю (це право на повагу до свого сімейного життя та право на державну охорону своєї сім'ї), динамічні – є рухомими складовими, утворюють рухомий механізм права на сім'ю, поступово розширюються, змінюються та збагачують зміст права на сім'ю (право на створення сім'ї та право на проживання у сім'ї).

Висновки. Людина, її життя та здоров'я є найвищими цінностями держави, а сім'я – основою, найважливішою складовою, первинним та основним осередком суспільства. Не кожна особа є учасником цивільних, кримінальних, трудових чи інших правовідносин, проте кожна особа є учасником сімейних правовідносин, оскільки у кожного є сім'я. Закріплення поняття, ознак, підстав створення сім'ї, права на сім'ю в цілому та окремих його складових у сімейному законодавстві України відкриває перспективи вирішення проблем здійснення цього особистого немайнового права у сфері приватного життя людини.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. / З. В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03.06.1999 р. № 5-рп/1999. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ccu.gov.ua

4. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. – М.: Юрид. лит., 1972. – 336 с.

5. Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

6. Матвеев Г. К. Советское семейное право: учебник / Г. К. Матвеев. – М.: Юрид. лит., 1978. – 239 с.
7. Гришук А. М. Детермінація сім'ї та її ознаки / А. М. Гришук // Митна справа. – 2011. – № 4. – Ч. 2. – С. 3–8.
8. Рясенцев В. Л. Советское семейное право / В. Л. Рясенцев. – М.: Юрид. лит., 1982. – 256 с.
9. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитоновна. – Х.: Одиссей, 2008. – 592 с.
10. Гришук А. М. Природа функцій сім'ї / А. М. Гришук // Митна справа. – 2011. – № 3. – Ч. 2. – С. 41–44.
11. Про охорону дитинства: Закон України № 2402-III від 26.04.2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
12. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України № 1768-III від 01.06.2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.
13. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України № 2011-XII від 20.12.1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
14. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України № 1972-XII від 12.12.1991 року. В редакції Закону № 2861-VI від 23.12.2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 30. – Ст. 274.

Дутко А. А., Мных С. Р. Понятия и признаки семьи в законодательстве Украины

Проведен научно-теоретический анализ понятия, признаков, оснований создания семьи, правового регулирования права на семью по законодательству Украины. Охарактеризованы существенные признаки семьи, сформулировано определение понятия «семья» и предложено закрепить четкий перечень оснований создания семьи. Проанализировано виды семей и законодательство, их закрепляющее. Выделены элементы права на семью как природного (общесоциального) права человека. Отмечено, что в структуре права человека на семью имеются статические и динамические аспекты.

Ключевые слова: *семья, признаки семьи, право на семью, право на создание семьи, право на проживание в семье, право на уважение своей семейной жизни, право на государственную охрану семьи.*

Dutko A. O., Mnykh S. R. The Concept and the Features of the Family under the Legislation of Ukraine

The article deals with the scientific and theoretical analysis of the concept, features, grounds of a family, legal regulation of the right to the family under the legislation of Ukraine. It is noted that the mandatory features of the family are

connectedness with common way of life and the availability of mutual rights and duties, the moral support of family members, and facultative features are common residence, legal responsibility for the failure of family duties and financial aid of family members.

Taking into consideration the essential features of the family it is suggested to fix in the legislation the following definition: «Family – is a union of persons who live together, are linked by common life, are endowed the relevant rights and duties, are responsible for non-fulfillment or improper fulfillment of family duties and combined with moral and material assistance and support».

It is suggested to set up a clear list of family grounds which are: – marriage; – kindred; – de facto marital relations; – the adoption of the child; – social parenthood.

This author analyses the types of families and the legislation that establishes them.

The authors consider the elements of the right to family as the natural (general social) right: – the right to family; – the right to reside in the family; – the right to respect for his/her family life, which is a component of the right to respect to his/her personal (private) life; – the right to state protection of the family.

The authors note that the structure of the right to family has existing static and dynamic aspects: static elements form the core of the right to family (a right to respect to his/her family life and the right to state protection of the family), dynamic ones are – movable components which form a moving mechanism of the right to family gradually expand, change and enrich the content of the right to family (right to marry and the right to reside in the family).

Key words: *family, family features, right to a family, right to marry, right to reside in a family, right to respect to his/her family life, right to state protection of the family.*

Стаття надійшла 23 травня 2014 року