Л.С. ДУБЧАК,
адвокат, кандидат юридичних наук
(НПУ імені М.П. Драгоманова)

УЧАСТЬ АДВОКАТА У НАДАННІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

Конституція України, надаючи пріоритети правам, свободам людини і громадянина, проголосила та гарантує громадянам право на судовий захист. Особлива роль в забезпеченні правової допомоги відведена адвокатурі.

Правові підстави участі адвокатів у цивільному процесі у справах окремого провадження визначені Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК), Законом України «Про адвокатуру», Правилами адвокатської етики тощо.

У разі надання правової допомоги адвокатом у справах окремого провадження слід передусім пам'ятати, що це провадження є видом непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Зважаючи на непозовний характер цього виду провадження, адвокат, надаючи правову допомогу у такого роду справах, повинен досконало знати специфіку судового розгляду і вирішення такої категорії справ, а саме:

– суд зобов'язаний роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходи щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи;

– з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази;

– справи окремого провадження розглядаються судом з дотриманням загальних правил, встановлених ЦПК України, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду;

– суд розглядає справи за участю заявника і заінтересованих осіб;

– справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду;

– справи окремого провадження не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди;

– при ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом;

– якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Одним з видів справ, які розглядаються за правилами окремого провадження, є встановлення режиму окремого проживання подружжя, яке регламентовано статтями 119 та 120 СК України [1]. У ЦПК, на жаль, про цю категорію справ згадується лише в одній статті (ст. 234 ЦПК України) [2].

Закріплення режиму окремого проживання (сепарації) в українському законодавстві є результатом адаптації законодавства України до міжнародних норм та норм права Європейського Союзу. З одного боку, можливість встановлення режиму окремого проживання подружжя є проявом права подружжя на особисту свободу, вільний вибір місця проживання, з іншого боку, це альтернативний спосіб вирішення деяких сімейних конфліктів.

Режим окремого проживання подружжя може бути встановлений судом за заявою подружжя або позовом одного з них.

© Л.С. Дубчак, 2012

Таким чином, чинне законодавство передбачає два способи встановлення режиму окремого проживання подружжя:

1) у порядку позовного провадження (за позовом одного з подружжя), якщо немає згоди іншого з подружжя;

2) у порядку окремого провадження за спільною заявою подружжя, які виступають як процесуальні співучасники.

Саме другий спосіб є предметом нашого розгляду у межах цієї статті. Підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя є неможливість чи небажання дружини і чоловіка проживати спільно.

Таким чином, заявниками у справі про встановлення режиму окремого проживання подружжя, що розглядається у порядку окремого провадження, є лише подружжя, тобто чоловік та жінка, шлюб між якими зареєстрований у органі РАЦСу (обов'язкова процесуальна співучасть).

Законодавство не визначає підсудність таких справ, однак ми вважаємо, що при подачі заяви слід керуватися загальними правилами підсудності цивільних справ, а саме: подавати заяву за місцем проживання подружжя, чи одного з них.

Заява про встановлення режиму окремого проживання подружжя повинна відповідати ст.ст. 119, 120 ЦПК України, ст.ст. 119, 120 СК України, інакше суд має право залишити її без руху і надати подружжю строк для усунення недоліків заяви (ст. 121 ЦПК України).

Вирішуючи заяву, суд повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатися в доцільності сепарації для того, щоб узаконений спосіб окремого проживання не був формальним засобом вирішення спірних майнових питань (п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним або поділ спільного майна подружжя») [3].

При вирішенні питання про встановлення режиму окремого проживання подружжя, у разі наявності в подружжя дітей, суд повинен вирішити питання про місце проживання дітей, якнайповніше забезпечення їхніх інтересів, в тому числі, заслухати пропозиції щодо участі подружжя в утриманні та вихованні дітей (по суті, мають бути вирішені ті ж питання, що і при розгляді судом заяви про розірвання шлюбу за заявою подружжя, що має дітей).

За результатами розгляду заяви суд має право прийняти одне з таких рішень:

1) про задоволення заяви (якщо дружина чи чоловік не можуть або не бажають проживати спільно);

2) про відмову в задоволенні заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Якщо в одного з подружжя відсутнє волевиявлення на встановлення режиму окремого проживання або є спір, пов'язаний з можливістю встановлення такого режиму, суд має залишити заяву без розгляду і роз'яснити подружжю право пред'явити вимогу щодо встановлення режиму окремого проживання в порядку позовного провадження.

Режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя.

Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя:

1) встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, які встановлені СК України і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, які встановлені шлюбним договором;

2) майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі;

3) дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка.

На перший погляд, участь адвоката у даній категорії справ суттєво спрощена (зокрема, у порівнянні з позовним провадженням), однак сприяння суду у зборі доказів не звільняє адвоката від необхідності фахової підготовки заяви до суду, належного представлення інтересів подружжя у разі потреби в судовому засіданні, повного інформування подружжя про правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Список використаних джерел:

1. *Сімейний кодекс* України [Електронний

ресурс]: закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. – Режим доступу: http://www.legal.com.ua/cgi-bin/matrix.cgi/document.html

2. *Цивільний процесуальний* кодекс України [Електронний ресурс]: закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. – Режим доступу: http://www.legal.com.ua/cgi-bin/matrix.cgi/document.html

3. *Про практику* застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 12. – Режим доступу: http://www.legal.com.ua/cgi-bin/matrix.cgi/document.html

В.Ю. ЄВКО,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДИТИНА» ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА СІМЕЙНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Точність визначення тих чи інших понять є досить важливою для законотворчої діяльності, оскільки вкладення в одне й те ж поняття різного змісту може тягнути за собою численні проблеми при правозастосуванні.

Визначення поняття «дитина», так само як і поняття «дорослий вік», змінюється в залежності від культурних особливостей кожної країни. Крім того, різні нормативно-правові акти як міжнародного характеру, так і внутрішнього права України вкладають у це поняття різний зміст.

Конвенція з прав дитини визначає дитину як людську істоту, що не досягла віку вісімнадцяти років. Але пріоритет у цій сфері залишається за національними законодавствами.

Легальне визначення поняття «дитина» міститься у ч. 1 ст. 6 СК України, відповідно до якої правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Проте дане визначення не придатне для застосування його у цивільному праві, оскільки як основна ознака дитини в ньому визначається досягнення фізичною особою певного віку. І якщо, наприклад, спиратися на визначення дитини, яке міститься у СК України, і застосовувати його до відносин спадкування, які регулюються ЦК України, то можна дійти висновку, що спадкоємцями першої черги можуть бути тільки особи, які не досягли повноліття. Що очевидно є не вірним.

Саме тому вікова ознака дитини не є достатньою для визначення правового статусу фізичної особи.

Визначення поняття «дитина» міститься також у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року. Відповідно до зазначеної норми дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. Дане визначення теж не позбавлено певних вад. Якщо воно буде використовуватись як базове, то можна припустити, що якщо дитина має хоча б якісь права, які має повнолітня особа, вона вже не вважається дитиною. Так, наприклад, відповідно до п. 2 ст. 32 ЦК України, фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Такі ж саме права мають і повнолітні особи. Чи означає це, що неповнолітня особа не є дитиною? Зрозуміло, що ні.

Взагалі поняття «дитина» застосовується у цивільному законодавстві у значенні особи, яка перебуває у кровному спорідненні

© В.Ю. Євко, 2012