



М.М. Дякович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного
права та процесу Львівського
національного університету
імені Івана Франка



С.В. Сенік,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного
права та процесу Львівського
національного університету
імені Івана Франка

S u m m a r y

The article deals with the principles of legal regulation of woman-and-man relations who live in a family but do not enter into any kind of marriage under the laws of Ukraine and appropriateness of including term “actual matrimonial relations” into the family legislation

Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин»

Згідно з ч. 1 ст. 74 Сімейного кодексу України (далі — СК) якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Проте цю норму неоднаково тлумачать та застосовують на практиці як суди, так і нотаріуси.

У період з 1926 р. по 1944 р. до майна, яке було спільно набуто особами в незареєстрованому шлюбі, відповідно до закону застосовували такі ж норми, як і до майна, набутого у зареєстрованому шлюбі. Тобто майно, набуто особою, яка перебувала у фактичних шлюбних відносинах до прийняття Указу Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 р., також вважалось спільною власністю. Право спільної власності суди визначали на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 10 листопада 1944 р.¹

На сьогодні в юридичній літературі вживаються різні терміни, що характеризують правовідносини чоловіка і жінки, які не перебувають між собою у зареєстрованому шлюбі або у будь-якому іншому шлюбі, а саме — «громадянський шлюб», «цивільний шлюб», «фактичні чоловік та дружина», «конкубінат», «фактичний шлюб», «громадянські чоловік та дружина»

У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду РСФСР від 21 грудня 1944 р. № 11 було записано: «Оскільки згідно з чинним до видання Указу Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 р. законодавством незареєстрований шлюб мав ті ж правові наслідки, що й зареєстрований, спір щодо майна, набутого до набрання чинності Указом особами, що перебували у незареєстрованому шлюбі, повинен вирішуватись відповідно до норм чинного Кодексу про шлюб та сім'ю про спільну власність подружжя»².

На сьогодні в юридичній літературі вживаються різні терміни, що характеризують правовідносини чоловіка й жінки, які не перебувають між собою у зареєстрованому шлюбі або у будь-якому іншому шлюбі, а саме — «громадянський шлюб», «цивільний шлюб», «фактичні чоловік і дружина», «конкубінат», «фактичний шлюб», «громадянські чоловік і дружина».

¹ Див.: Відомості Верховної Ради СРСР. — 1944 р. — № 60.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда. — 1944 г. (Тут і далі — переклад авторів.)

Дедалі більшими темпами у наше життя входить співжиття жінки та чоловіка без державної реєстрації своїх стосунків, тобто шлюбу. Багато юристів звертається до терміну «фактичні шлюбні відносини» для того, щоб виокремити незареєстровані державою відносини між чоловіком і жінкою. А от щодо терміну «громадянський (цивільний) шлюб», то це поняття, навпаки, означає шлюб, оформлений в органах державної влади, проте без участі церкви.

Така плутанина з'явилась історично. До революційних подій 1917 р. обов'язковою умовою законності шлюбу в Російській імперії вважалося

У науковій літературі доволі часто вживається термін «конкубінат» — не короткочасна, а тривала, певною мірою стійка спільність жінки та чоловіка. Вона — відкрита, а не прихована. Конкубінат характеризується відсутністю формальних перешкод до шлюбу

церковне вінчання. На підставі виданого 20 лютого 1919 р. Декрету Раднаркому УСРР «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» законним став визнаватися шлюб, зареєстрований в органах державної влади, а шлюб, що укладався за релігійним обрядом, більше не створював правових наслідків³. За змістом цього Декрету зареєстрований шлюб називався «громадянський шлюб» або мовою оригіналу (російською) «гражданский брак».

На нашу думку, правильний переклад цього терміну — «цивільний шлюб», а не «громадянський». Оскільки до 1917 р. визнавалися лише церковні шлюби, а громадянські (цивільні) не допускалися, то й після 1917 р. люди за звичкою вживали термін «громадянський шлюб», маючи на увазі фактичні шлюбні відносини.

Однак ці два поняття — «громадянський (цивільний) шлюб» та «фактичні шлюбні відносини» — не слід ототожнювати.

Якщо узагальнити та визначити ознаки шлюбу за законодавством України, то такими є:

- створення сім'ї;
- союзна та договірна основа шлюбу, яка зумовлює його добровільний і вольовий характер;
- наявність гетеросексуальної пари;
- реєстрація органом державної реєстрації актів цивільного стану, без якої шлюбу як правової категорії немає.

Щодо фактичних шлюбних відносин, то аналіз як законодавства в цілому, так і судової практики підштовхує науковців, юристів-практиків і законодавця до надання цим відносинам значення

юридичного факту, який би був підставою для поширення на фактичні шлюбні відносини сімейно-правових засобів регулювання.

У науковій літературі доволі часто вживається також і термін «конкубінат». Конкубінат — це не короткочасна, а тривала, певною мірою стійка спільність жінки та чоловіка. Вона — відкрита, а не прихована. Конкубінат характеризується відсутністю формальних перешкод до шлюбу.

Історично конкубінат з'явився наприкінці посткласичного періоду розвитку римського права (IV—VI ст.ст.), коли набуло поширення позашлюбне тривале співжиття (один із різновидів римського шлюбу, але вже незаконного), тобто фактичні шлюбні відносини людей, які не могли вступити в законний римський шлюб (різне громадянство чи стан). Конкубінат практично не мав жодних правових наслідків. Діти, народжені в конкубінаті, не набували імені й статусу свого батька, не мали права на аліменти, не могли стати спадкоємцями після його смерті, не одержували статусу шлюбних дітей, на них не поширювалась батьківська влада, проте вони відрізнялися від незаконних і називалися «*liberi naturales*» — природні діти. Жінка в таких відносинах не поділяла громадянського становища і соціального стану свого фактичного чоловіка.

Руське звичаєве право давало значно більшу свободу в розлученні й укладенні повторного шлюбу, ніж канонічне. Водночас воно допускало конкубінат та просто нешлюбні відносини і, незважаючи на боротьбу церкви із цим, такі явища були широко поширені у XI—XIII ст.ст. Великого поширення на Русі набув конкубінат господарів («господ») з їхніми рабіннями (на це вказує «Руська Правда» XII ст. своєю постановою, згідно з якою після смерті господаря його раба-наложниця та її діти від нього мають бути вільними).

Руське звичаєве право давало значно більшу свободу в розлученні й укладенні повторного шлюбу, ніж канонічне. Водночас воно допускало конкубінат та просто нешлюбні відносини і, незважаючи на боротьбу церкви із цим, такі явища були широко поширені у XI—XIII ст.ст. Великого поширення на Русі набув конкубінат господарів («господ») з їхніми рабіннями (на це вказує «Руська Правда» XII ст. своєю постановою, згідно з якою після смерті господаря його раба-наложниця та її діти від нього мають бути вільними).

З прийняттям Сімейного кодексу України фактичні шлюбні відносини стали дуже поширені, оскільки основна перешкода для їх існування — це спільно нажите майно, яке відповідно до ст. 74 зазначеного Кодексу віднесено законодавцем до спільної сумісної власності, а відносини щодо цього майна отримали однакове правове регулювання як між особами, які перебувають у шлюбі, так і між чоловіком та жінкою, які спільно проживають без реєстрації шлюбу

З прийняттям СК фактичні шлюбні відносини стали дуже поширені, оскільки основна перешкода для їх існування — це спільно нажите майно, яке відповідно до ст. 74 зазначеного Кодексу віднесено законодавцем до спільної сумісної власності, а відносини щодо цього майна отримали однакове правове регулювання як між особами, які перебувають у шлюбі, так і між чоловіком та жінкою, які спільно проживають без реєстрації шлюбу.

³ Див.: Матвеев Г. К. История семейно-брачного законодательства УССР. — К., 1960. — С. 6.

М. Яцков у своїй статті «Позашлюбним відносинам бути?» з цього приводу цитує Я.М. Шевченко, яка вважає, що конкубат стосується тільки особистого життя людини, він залежить від волі людини і від того як вона буде ці відносини, тому втручання держави зі встановленням нею правового регулювання цих відносин за типом сім'ї, на її думку, недоречно та необґрунтоване. У регулюванні фактичних правовідносин виняток мають становити лише ті правовідносини, які виникають у зв'язку з народженням дітей, а тому лише ці правовідносини мають отримувати правове регулювання у сімейному законодавстві, яке спрямоване на захист інтересів дитини як члена сім'ї⁴.

Іншої позиції щодо фактичних відносин чоловіка та жінки дотримується З.В. Ромовська, яка розглядає їх як сімейний союз жінки та чоловіка. Відсутність державної реєстрації не робить цей союз актом цивільного стану, тобто шлюбом у правовому сенсі цього правового інституту. Жінка та чоловік у цьому союзі мають статус сім'ї, але не мають статусу подружжя. Подальший розвиток законодавства України має йти не шляхом надання жінці та чоловікові, які спільно проживають без шлюбу, прав та обов'язків подружжя, а шляхом надання їм прав та обов'язків як особам, які проживають однією сім'єю. Ці права можуть бути тотожними за змістом (право на аліменти, право на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника і навіть право на спадкування), але підстави їх виникнення є різними⁵.

І.В. Жилінкова зазначає, що вже сьогодні в наші та на практиці застосовується поняття «фактичний шлюб» і підтримується думка про необхідність введення його до законодавства. Це дало б змогу, на її думку, уникнути використання хибного терміну «цивільний шлюб». І.В. Жилінкова також вважає, що фактичні шлюбні відносини за своєю суттю — це шлюбні відносини, які не мають державного визнання та реєстрації. Виходячи з того, що юридичні терміни мають бути чіткими, стислими і, водночас, ємними за змістом, можна впевнено сказати, що термін «жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі» не приживеться на вітчизняних теренах⁶.

На нашу думку, поява ст. 74 в СК внесла дисгармонію не тільки у моральний аспект укладення шлюбу, його існування та зміцнення інституту сім'ї, а й у суто юридичний, оскільки не тільки члени

нашого суспільства стали вважати, що ця норма зрівняла у статусі «шлюб фактичний» і шлюб зареєстрований, але й суди також, ухвалюючи рішення, здебільшого неправильно формулюють його резо-

На нашу думку, поява ст. 74 у СК внесла дисгармонію не тільки у моральний аспект укладення шлюбу, його існування та зміцнення інституту сім'ї, а й у суто юридичний, оскільки не тільки члени нашого суспільства стали вважати, що ця норма зрівняла у статусі «шлюб фактичний» і шлюб зареєстрований, але й суди також, ухвалюючи рішення, здебільшого неправильно формулюють його резолютивну частину щодо змісту вимоги заявника

лютивну частину щодо змісту вимоги заявника. Наприклад:

1) зміст вимоги — встановити **факт шлюбних відносин**. За результатами розгляду цієї справи Київський районний суд м. Харкова ухвалив «**встановити факт знаходження Особи 1 у шлюбних відносинах з Особою 2 у період з 1999 р. по день смерті Особи 2**» (справа № 20-202/07/04);

2) зміст вимоги — встановити **факт проживання однією сім'єю** Особи 1 та Особи 5. За результатами розгляду цієї справи Ватутінський міський суд Черкаської області ухвалив «встановити факт, що Особа 1 та Особа 5 **перебували у цивільному шлюбі** з 1976 р. по день смерті Особи 5» (справа № 2-о-14/2007);

3) зміст вимоги — встановити **факт шлюбних відносин**. За результатами розгляду цієї справи Жовтневий районний суд м. Харкова ухвалив: «1) **встановити факт** того, що Особа 1 та Особа 2, перебували у **шлюбних відносинах** з 1995 р.; 2) **визнати Особу 1 дружиною Особи 2**» (справа № 2-о-63/2009);

4) зміст заяви — встановити **факт перебування у фактичних шлюбних відносинах**. За результатами розгляду цієї справи Старокостянтинівський районний суд Хмельницької області ухвалив «встановити **факт проживання однією сім'єю** Особи 1 та Особи 2, який помер, **тобто встановити факт того, що вони проживали у фактичних шлюбних відносинах як чоловік і дружина**» (справа № 2-о-103/2007)⁷.

Аналіз зазначених судових справ дає змогу зробити певні висновки:

— формулювання вимоги до суду, на нашу думку, повинно включати: а) вимогу про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю; б) зазначення мети, для якої необхідно встановити цей факт. **Наприклад: «встановити факт проживання однією сім'єю Особи 1 та Особи 2 з метою поділу спільно нажитого майна».** Тому, якщо у змісті заяви не буде зазначено цієї інформації або вимога буде викладена неправильно, суд повинен

⁴ Див.: Яцков М. «Позашлюбним відносинам бути?» // http://www.mukachevo.net/ua/blogs/view_post/98

⁵ Див.: Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — 3-тє вид. доп. і перероб. / З.В. Ромовська. — К., 2009. — С. 432.

⁶ Див.: Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. — Х., 2008. — С. 251.

⁷ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

постановити ухвалу про залишення заяви без руху, надати строк для усунення недоліків. Якщо недоліки не будуть усунені у зазначений в ухвалі строк, суд постановляє ухвалу про повернення заяви;

— резолютивна частина (як і зміст рішення суду в цілому) повинна базуватись на законі й давати вичерпну відповідь на заявлену вимогу. В усіх зазначених прикладах із судової практики зміст резолютивної частини рішення не відповідає законодавчим положенням, особливо в частині використання термінології, а отже, рішення суду є незаконними. Наша позиція ґрунтується на тому, що відповідно до ч. 1 ст. 21 СК шлюб є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Згід-

За ч. 2 ст. 21 СК проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, а отже, чоловік та жінка вважаються подружжям (чоловіком та дружиною) з моменту державної реєстрації шлюбу в органі державної реєстрації актів цивільного стану, а не з моменту виникнення факту спільного проживання

но з ч. 1 ст. 36 зазначеного Кодексу шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. За ч. 2 ст. 21 СК проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, а отже, чоловік та жінка вважаються подружжям (чоловіком та дружиною) з моменту державної реєстрації шлюбу в органі державної реєстрації актів цивільного стану, а не з моменту виникнення факту спільного проживання.

У зв'язку з цим суди не можуть: встановлювати факт «перебування у шлюбних відносинах», оскільки їхні відносини не оформлені державною реєстрацією, а отже, немає як шлюбу, так і шлюбних відносин; встановлювати факт «перебування у цивільному шлюбі», оскільки таке формулювання взагалі не відповідає юридичній термінології; встановлювати факт «проживання у фактичних шлюбних відносинах як чоловіка й дружини», оскільки шлюб не зареєстрований, а отже, ці особи не вважаються чоловіком та дружиною.

Суб'єктами, які визначені у ст. 74 СК, є чоловік та жінка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, але проживають однією сім'єю. Тому суди в мотивувальній частині рішення мають встановлювати не наведені вище факти шлюбних відносин між чоловіком та жінкою, а факти, які зазначені у статтях 3, 74 цього Кодексу: 1) спільне проживання однією сім'єю; 2) спільний побут; 3) взаємні права та обов'язки.

Аналіз судової практики показав зворотне. Так, наприклад, 12 квітня 2007 р. Сихівський районний суд м. Львова, розглянувши цивільну справу за позовом Особи 1 до Особи 2 про визнання наявності

шлюбних відносин, права на $\frac{1}{2}$ частину у спільній сумісній власності та розподіл спадкового майна, встановив, що позивачка просила визнати за нею право на обов'язкову частку спадку після смерті спадкодавця Особи 3, який помер 5 листопада 2005 р., оскільки більше 15 років проживала з померлим Особою 3 однією сім'єю, тобто фактично була його дружиною.

За результатами дослідження доказової бази суд встановив, що позивачка тривалий час проживала з Особою 3 однією сім'єю, фактично була його дружиною, була непрацездатною, тому відповідно до ст. 1241 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) має право на обов'язкову частку у спадщині незалежно від змісту заповіту. Враховуючи, що позивачка не надала суду доказів того, що спірна квартира придбана за час фактичного проживання та за спільні кошти, суд дійшов висновку про неможливість задоволення позову в частині визнання за позивачкою права на половину зазначеної власності. У зв'язку з цим суд вирішив позов задовольнити частково: визнав за Особою 1 право власності на $\frac{1}{8}$ частину квартири в порядку спадкування після смерті Особи 3. У решті позовних вимог відмовлено⁸.

Як зазначено у цій самій статті ЦК, суб'єктом права на обов'язкову частку у спадщині є, зокрема, непрацездатна вдова (вдівець) незалежно від змісту заповіту. Вдова (вдівець) — це особа, яка при житті були дружиною (чоловіком) померлого (померлої). Як ми зазначали вище, у випадку спільного проживання без державної реєстрації шлюбу чоловік та жінка не вважаються подружжям, а отже, не може йтися про право на обов'язкову частку. У таких категоріях справ суд не може прирівнювати факт спільного проживання до шлюбу. І оскільки позивачка не надала доказів того, що спірна квартира придбана за час фактичного проживання та за спільні кошти, то суду потрібно було б встановлювати факт спільного проживання з метою включення цієї особи до спадкоємців четвертої черги — як такої, що спільно проживала зі спадкодавцем більше п'яти років. У задоволенні решти позовних вимог слід відмовляти.

Це стосується й категорії цивільних справ, які пов'язані з отриманням пенсії у разі втрати годувальника. Відповідно до ст. 37 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» (далі — Закон № 1788-ХІІ) непрацездатними членами сім'ї є, зокрема, дружина, чоловік, якщо вони є інвалідами або досягли пенсійного віку.

У контексті наведеного хочемо проаналізувати ще одну цивільну справу, рішенням суду в якій (також у зв'язку з неправильним тлумаченням та

⁸ Див.: Судова практика Верховного Суду України у цивільних справах: Офіц. вид. / Верховний Суд України; Упоряд.: А.Г. Ярема, Л.В. Сидорова; За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2007. — Справа № 2-61/2007.

застосуванням норм СК) встановлюється факт фактичних шлюбних відносин як чоловіка та дружини для отримання в управлінні праці та соціального захисту населення допомоги у зв'язку з втратою чоловіка.

8 серпня 2007 р. Лозівський міськрайонний суд Харківської області розглянув у судовому засіданні цивільну справу за заявою Особи 1 про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах. Заявниця звернулася до суду із заявою про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах, посилаючись на те, що з Особою 2 вона прожила у громадянському шлюбі більше 10 років. У судовому засіданні встановлено, що вони вели сумісне господарство, мали спільний сімейний бюджет, підтримували подружні відносини, піклувались один про одного фізично та матеріально. У цьому громадянському шлюбі вони мають сина (Особа 3). Згідно зі Свідченням про народження батьком дитини є Особа 2, який за життя піклувався про сина, виховав і утримував його матеріально. Особа 2 трагічно загинув, і у зв'язку з цим заявниця намагалася оформити в управлінні праці та соціального захисту населення допомогу у зв'язку з втратою чоловіка та батька дитини.

На підставі аналізу поданих доказів суд встановив, що є підстави для задоволення заяви Особи 1, «оскільки в судовому засіданні достовірно встановлено, що Особа 2, який помер, і Особа 1 проживали у фактичних шлюбних відносинах, тобто однією сім'єю як чоловік і дружина».

Суд вирішив заяву Особи 1 задовольнити — встановити факт проживання однією сім'єю Особа 1 та Особа 2, який помер, тобто встановити факт того, що вони проживали у фактичних шлюбних відносинах як чоловік і дружина⁹.

На нашу думку, у цій ситуації суд повинен був постановити ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 Цивільного процесуального кодексу України. Наша позиція базується на положеннях Закону № 1788-ХІІ, відповідно до яких заявниця не належить до осіб, які мають право на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника. Отже, вимога має неправовий характер, а тому з цієї метою суд не має права встановлювати факт спільного проживання чоловіка та жінки.

Разом з тим Дрогобицький міськрайонний суд Львівської області та Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області застосували правильні формулювання змісту рішень суду у справах за заявами про встановлення факту про-

живання однією сім'єю жінки та чоловіка, де суд встановив саме *факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу*¹⁰.

Аналіз судових справ підтверджує, що зміст ст. 74 СК, яка стосується лише права на майно жінки та чоловіка, котрі проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, судами ігнорується і реалізовується всупереч її суті. До майна, що було набуто під час проживання осіб однією сім'єю, за змістом цієї норми мають застосовуватися положення сімейного законодавства, які регулюють правові відносини у сфері спільної сумісної власності подружжя. Тут йдеться саме про підстави набуття права спільної сумісної власності подружжям, здійснення подружжям цього права, особливості поділу спільного майна тощо.

Законодавець майже зрівняв правовий статус майнових правовідносин «законного» та «фактичного» шлюбу, лише з однією відмінністю: у зареєстрованому шлюбі доказувати нічого не потрібно, а при застосуванні ст. 74 СК необхідно довести, що чоловік та жінка проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі; при застосуванні ст. 91 цього Кодексу — факт проживання з нею, ним їхньої дитини у випадках, передбачених сімейним законодавством

Таким чином, законодавець майже зрівняв правовий статус майнових правовідносин «законного» та «фактичного» шлюбу, лише з однією відмінністю: у зареєстрованому шлюбі доказувати нічого не потрібно, а при застосуванні ст. 74 СК необхідно довести, що чоловік та жінка проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому зареєстрованому шлюбі; при застосуванні ст. 91 цього Кодексу — факт проживання з нею, ним їхньої дитини у випадках, передбачених сімейним законодавством.

Відповідно і нотаріальна практика йде хибним шляхом, коли нотаріуси автоматично застосовують положення ст. 65 СК до всіх осіб, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Виникає питання, чи не порушує нотаріус права і свободи громадян, визначені Конституцією України, з'ясовуючи факт перебування особи у фактичних шлюбних відносинах при посвідченні нотаріусом правочинів і оформленні цього факту заявою, зокрема, у частині заборони втручання в особисте та сімейне життя (ст. 32)? Такий підхід у застосуванні нотаріусами гл. 8 СК до фактичних «шлюбних» відносин може у майбутньому призвести до негативних наслідків. Відповідно до Закону від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат» нотаріус посвідчує безспірні права та факти і не може визначати та вста-

⁹ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua> — Справа № 2-о-103/2007.

¹⁰ Див.: Там само. — Справи №№ 2-о-146/08, 2-о-130/09, 2-1198/08.

новлювати за заявою чоловіка чи жінки, які в зареєстрованому шлюбі не перебувають, правовий статус їхніх внутрішніх відносин, називаючи це «фактичним шлюбом».

Крім цього, в пунктах 44, 45 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі — Інструкція), затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 3 березня 2004 р. за № 283/8882, передбачається надання письмової згоди *другого з подружжя* у випадку укладення договорів щодо належного подружжю на праві спільної сумісної власності майна, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також правочинів щодо іншого цінного майна. Порядок надання згоди на укладення зазначених вище договорів особами, які проживають однією сім'єю, тобто перебувають у фактичних шлюбних відносинах, та відповідно вимог до змісту такої згоди не передбачено. Договори про заставу спільного сумісного майна посвідчуються за правилами, викладеними в зазначених пунктах Інструкції.

Законодавець поширив дію норм ст. 74 СК на майно чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, але жодним чином не на їх правовий статус та правовідносини загалом як чоловіка і жінки, які перебувають у зареєстрованому шлюбі

Якщо дію норм гл. 8 СК поширити повністю на правовідносини чоловіка і жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому зареєстрованому шлюбі, то у такому випадку слід поширювати на ці правовідносини і дію ч. 2 ст. 64 названого Кодексу, в якій зазначається, що договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя може бути укладений без виділу цієї частки, — що є по суті неможливим. З цього ми робимо висновок, що законодавець поширив дію норм ст. 74 СК на *майно* чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, але жодним чином не на їх правовий статус та правовідносини загалом як чоловіка і жінки, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, тому заяви щодо спільного їх проживання при посвідченні нотаріусами договорів стосовно «нібито» їхнього спільного майна замало, оскільки нотаріус повинен вчиняти правочини, які не викликать спорів у майбутньому. Таким чином, очевидним є те, що ці особи повинні отримати підтвердження свого статусу в судовому порядку, і саме рішення суду, яке визначатиме статус спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю, стане безспірним фактом для нотаріуса.

Їх правовідносини також можуть бути врегульовані ними у договорі.

Відповідно до п. 172 Інструкції подружжя, а також чоловік та жінка, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю, мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, зокрема: про порядок користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності; про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності; про виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності; про надання утримання; про припинення права на утримання за домовленістю подружжя; про розмір та сплату аліментів на дитину; про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; про спільне проживання та ведення спільного господарства тощо.

Власне, ефективність кожної законодавчої норми перевіряється на практиці. В умовах економічної кризи ст. 74 СК почали використовувати як правовий інструмент для визнання недійсними іпотечних договорів. Звернемось до судової практики.

27 серпня 2010 р. суддя Галицького районного суду м. Львова, розглянувши матеріали цивільного позову Особи 1 до Особи 2 (іпотекодавець), публічного акціонерного товариства «Банк» (іпотекодержатель), приватного нотаріуса Львівського міського нотаріального округу, за участю третіх осіб — Органу опіки і піклування Галицької районної адміністрації, Особи 3 (брат Особи 2), про визнання кредитного договору та договору іпотеки недійсними, прийняла ухвалу про відкриття провадження у цивільній справі.

У позовній заяві позивач зазначила, що з 2001 р. проживає з Особою 2 однією сім'єю, але не перебуває у зареєстрованому шлюбі. 25 серпня 2003 р. у них народився син.

Нежитлові приміщення, передані в іпотеку, придбані Особою 2 на підставі договору купівлі-продажу, посвідченого приватним нотаріусом Львівського міського нотаріального округу 8 листопада 2007 р. Відповідно до ч. 1 ст. 74 СК якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Позивачка зазначила, що згідно з ч. 2 ст. 6 Закону від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» майно, що є у спільній власності, може бути передано в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Відповідно до ч. 2 ст. 65 СК дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про

визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового ¹¹.

26 березня 2010 р. Ворошиловський районний суд м. Донецька розглянув у судовому засіданні цивільну справу за позовом Особа 3 до Особа 4, третя особа — товариство з обмеженою відповідальністю «Український промисловий банк», про визнання договору іпотеки недійсним.

Позивач стверджував, що при укладенні оскарженого договору іпотеки не було враховано той факт, що на момент укладення договору відповідач перебувала у фактичних шлюбних відносинах з позивачем, і квартира, яка виступає предметом договору іпотеки, була придбана під час проживання однією сім'єю. Таким чином, позивач просив суд визнати договір іпотеки недійсним на тій підставі, що під час укладення договору іпотеки його згода не була отримана.

У подальшому позивач надав суду заяву про уточнення позовних вимог, у якій просив суд встановити факт перебування Особа 4 у фактичних шлюбних відносинах з Особа 3, визнати за ним право власності на частину квартири, переданої в іпотеку відповідно до зазначеного вище договору ¹².

Загравання законодавця з «фактичним шлюбом» призведе у кінцевому результаті до нівелювання такого інституту, як шлюб. Соціологічні опитування на сьогодні в Україні дають такі результати: з двох тисяч опитаних: 45 % — 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. Такий підхід шкодить інституту шлюбу

Судова практика склалась таким чином, що суди в таких випадках відмовляють у задоволенні позовних вимог. Таких прецедентів можна було б уникнути у разі надання нотаріусу належного, тобто у формі судового рішення або ж передбаченого законодавством договору, підтвердження факту проживання однією сім'єю ще на стадії вчинення правочину.

¹¹ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua> — Справа № 2-2442/10.

¹² Див.: Там само. — Справа № 2-1157/09.

Загравання законодавця з «фактичним шлюбом» призведе у кінцевому результаті до нівелювання такого інституту, як шлюб. Соціологічні опитування в Україні дають на сьогодні такі результати: з двох тисяч опитаних: 45 % — висловлюються за так званий «цивільний шлюб», з них 69 % — чоловіки, 55 % — жінки. Фактичні «шлюбні» відносини для

У більшості розвинених країн Європи все-таки визнається тільки зареєстрований державою шлюб: наприклад, у Франції, Німеччині, Бельгії. В Італії поряд з зареєстрованим шлюбом правові наслідки породжує і церковний шлюб

чоловіків створюють ілюзію свободи, а для жінок — ілюзію сім'ї. Такий підхід шкодить інституту шлюбу.

У більшості розвинених країн Європи все-таки визнається тільки зареєстрований державою шлюб: наприклад, у Франції, Німеччині, Бельгії. В Італії поряд з зареєстрованим шлюбом правові наслідки породжує і церковний шлюб ¹³.

Таким чином, автори пропонують, зважаючи на існуюче нині співвідношення та регулювання законодавством України відносин спільного проживання чоловіка та жінки поряд із законним шлюбом, прийняти одне з двох кардинально протилежних рішень:

- 1) закріпити існування поряд із зареєстрованим шлюбом фактичного шлюбу. У такому разі держава однаково передбачить захист осіб, які проживають у шлюбі, і осіб, які проживають спільно однією сім'єю без шлюбу;
- 2) законодавчо визнати лише зареєстрований шлюб, а правовідносини щодо спільного майна чоловіка та жінки, які спільно проживають однією сім'єю, будуть регулюватися лише нормами цивільного законодавства.

Це, безперечно, стане стимулом для зміцнення сімейних відносин, реєстрації шлюбу як підстави створення сім'ї з наслідками, які з цього випливають і які будуть захищені сімейним законодавством, а також для народження та виховання дітей у повноцінних сім'ях.

¹³ Див.: Государственная семейная политика европейских стран. Сборник научных трудов № 2. — М., 2009.