

2. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду України від 12 черв. 2018 р. : справа № 462/9002/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963389> (дата звернення: 08.04.2019).

3. Правила адвокатської етики : затв. звіт.-вибор. з'їздом адвокатів України 09.06.2017 // Національна асоціація адвокатів України : сайт. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення: 08.04.2019).

4. Model Rules of Professional Conduct // American Bar Association : Website. December 04, 2018. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rule_s_of_professional_conduct_table_of_contents/ (дата звернення: 08.04.2019).

5. Луспенник Д. Гонорар успіху адвоката: практика Європейського суду з прав людини // Судебно-юридическая газета : сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132954-gonorar-uspikhu-advokata-praktika-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini> (дата звернення: 08.04.2019).

Одержано 12.04.2019

УДК 347.626.6

Юлія Олексіївна ПИЛИПЕНКО,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,

магістр права

ПРОБЛЕМИ ВСИНОВЛЕННЯ ОСОБАМИ, ЯКІ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ

Прошло вже п'ятнадцять років з того часу, як в Україні законом визнано правові наслідки спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу. При цьому надаючи фактичним шлюбним відносинам статусу сімейних, Сімейний кодекс України (далі СК України) не наводить конкретних правових підстав їх виникнення. Статті 74, 91, 211 СК України [1, ст. 74, 91, 211] встановлюють лише приблизну сукупність підстав виникнення фактичних шлюбних відносин: спільне проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, спільний побут та відсутність іншого зареєстрованого шлюбу (фактичний склад). Крім того, весь цей час відкритим залишається питання щодо строків спільного проживання та ведення спільного побуту. Подібний стан речей є підґрунтям для суб'єктивної оцінки обставин судами, які розглядають справи про встановлення факту перебування у подібних відносинах, як правило, постфактум – після їх фактичного припинення. Зокрема, закон не визначає для осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, обов'язку дотримання більшості вимог вступу у подібні відносини, як це передбачено для осіб, які мають намір взяти шлюб (позитивні та негативні матеріальні умови) за виключенням належності до

осіб різної статі та не перебування у зареєстрованому шлюбі. Подібний стан речей, на нашу думку, являє собою законодавчу прогалину.

Приймаючи до уваги європейський вектор формування національного законодавства, вважаємо за необхідне дослідити питання щодо європейської практики нормативного регулювання відносин між особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Дійсно, практика країн західної Європи, зокрема країн-членів ЄС, з питання законодавчого регулювання відносин між особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, вже має певний досвід, який для України, що обрала курс на Євроінтеграцію, є не лише актуальним, а і обов'язковим для врахування при формуванні внутрішнього національного законодавства. Вбачається, що альтернативою правовому інституту цивільного шлюбу в країнах-членах ЄС є правовий інститут цивільного партнерства (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), який є нормативно визначеною правовою підставою виникнення взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Варто зазначити, що не всі країни-члени ЄС визнають інститут цивільного партнерства. Так Румунія, Польща, Словаччина, Болгарія, Литва і Латвія визнають правові наслідки виключно за зареєстрованим згідно з встановленими правилами внутрішнього національного законодавства цивільним шлюбом. Решта країн-членів ЄС, в більшій чи меншій мірі зробили поступки та визнали на законодавчому рівні щодо осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, певний обсяг взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. При цьому, незалежно від того, до однієї чи до різних статей відносяться партнери у подібному союзі, країни, які на законодавчому рівні визнали правові наслідки подібних союзів, закріпили чітку процедуру його укладення (формальні умови) – шляхом реєстрації цивільного партнерства у органах муніципалітету чи реєстрації договору про партнерство у органах нотаріату тощо. В Україні подібна процедура законом не передбачена.

Найчастіше, як Україні, так і світі, згадуючи про, так званий, «фактичний шлюб» мова йде про врегулювання між такими особами саме майнових відносин. При цьому, майже непоміченими залишаються питання нормативного регулювання усиновлення дітей жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою (ст. 211 СК України) [1, ст. 211]. Наявність колізійних норм, що регулюють зазначену сферу суспільних відносин, не сприяє захисту прав та інтересів як фактичного подружжя, що має на меті усиновити дитину, так і інтересам самої дитини.

Так, загальний вичерпний перелік позитивних та негативних матеріальних нормативних умов усиновлення, додержання яких є необхідним для здійснення усиновлення, встановлено Главою 18 СК України, роз'яснення до застосування якої надає Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» № 3 від 30 березня 2007 [2].

В контексті даного дослідження варто звернути увагу на законодавчо встановлені матеріальні вимоги усиновлення, що містяться у ч. 4, 5 ст. 211 СК України. Згідно із зазначеними нормами, особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Проте, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. При цьому, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [1, ст. 211].

Положенням статті 211 СК України в частині того, що громадяни України, які бажають усиновити дитину, можуть не перебувати у шлюбі між собою, відповідає зміст підп. 3 п. 22 Постанови КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 08.10.2008 № 905, який встановлює вимогу подати в якості додатку до заяви про взяття їх на облік кандидатів в усиновлювачі копію свідоцтва про шлюб, укладений в органах реєстрації актів цивільного стану, якщо заявники перебувають у шлюбі [3].

Вбачається, що ч. 4 ст. 211 СК України містить одночасно дві взаємовиключні умови усиновлення: і негативну – «Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину», і позитивну «Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини», що, по суті своїй, є законодавчою колізією і є недопустимим. Наявність подібної колізії аж ніяк не сприяє формуванню сталої судової практики.

Якщо звертатись до європейської практики регулювання даної сфери відносин, варто зазначити, що ряд європейських країн, серед яких Данія, Мальта, Нідерланди, Фінляндія, Швеція, Австрія, Великобританія, Люксембург, Естонія надають можливість особам, які хоч і проживають однією сім'єю без реєстрації цивільного шлюбу, проте перебувають у відносинах зареєстрованого цивільного партнерства, бути усиновлювачами.

Проте для України це питання не може бути вирішеним аналогічно. Відповідаючи на питання, чи можуть згідно з положеннями чинного українського законодавства, особи, що не перебувають у шлюб між собою, бути усиновлювачами дитини, вважаємо за необхідне приймати до уваги положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» від 15 лютого 2011 року [4], яка запроваджує сучасні правові стандарти у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини.

Відповідно до статті 7 зазначеної Конвенції, дозволяється усиновлювати дитину:

- а) двома особам різної статі;

- i) які перебувають у шлюбі між собою або;
- ii) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;
- b) одній особі.

Держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках [5].

Варто зазначити, що, зазначена стаття Конвенції дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції як на одностатеві пари, та і на осіб, що не перебувають у шлюбі між собою.

Так згідно з ч. 3, 4 ст. 211 СК України, усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі особи, а також особи, які не перебувають у шлюбі між собою.¹ Проте законодавець, на нашу думку, нелогічно, обмеживши право осіб однієї статі на усиновлення, все ж таки передбачив в ч. 5 ст. 211 СК України, право суду ухвалювати рішення про усиновлення дитини особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що при формуванні внутрішнього національного законодавства саме з огляду на положення вищезазначеної Конвенції, було б логічним передбачити можливість усиновлення дитини особами, що проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою, за наявності в Україні інституту зареєстрованого цивільного партнерства, який би передбачав або встановлену законом реєстрацію цивільного партнерства або укладення між такими особами договору про цивільне партнерство, що підлягає відповідній державній або нотаріальній реєстрації. Як відомо, така форма союзу як зареєстроване цивільне партнерство, українським законодавством не передбачена. Приймаючи до уваги саме право, а не обов'язок держави при формуванні внутрішнього національного законодавства поширювати дію Конвенції на осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнаючи, що найвищі інтереси дитини мають перевагу, з метою гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, пропонуємо виключити ч. 4, 5 ст. 211 зі змісту Сімейного кодексу України.

Список бібліографічних посилань

1. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 № 2947-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 06.04.2019).

2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова

¹ Щодо змін у законодавстві у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) : роз'яснення М-ва юстиції України від 14.04.2011 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0027323-11>.

Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 5.

3. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п> (дата звернення: 06.04.2019).

4. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) : закон України від 15.02.2011 № 3017-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3017-17> (дата звернення: 06.04.2019).

5. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) : від 27.11.2008 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17 (дата звернення: 06.04.2019).

Одержано 09.04.2019

УДК 347.1

Анастасія Андріївна БРАУН,

студентка військово-юридичного факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТОРГІВЛІ ЗА УЧАСТЮ ІНТЕРНЕТ-МАГАЗИНУ

При формуванні уявлення про ринок інтернет-торгівлі, потрібно розуміти, що співпраця відбувається не лише між споживачем та інтернет-магазином (далі – ІМ), а й між споживачем і комп'ютерною системою, через яку здійснюються угоди, тому це ускладнює можливість врегулювати на законодавчому рівні відносини при здійсненні торгівлі через ІМ.

В інтернет-мережі угоди здійснюються у віртуальному просторі, яке відрізняється від реального фізичного простору. Саме цей факт виділяє головну особливість правового регулювання відносин купівлі-продажу в глобальній комп'ютерній мережі.

У зв'язку з появою нових суспільних відносин, які пов'язані з використанням мережі Інтернет, з'являється низка міжнародних документів, таких як, розроблена Комісією з права міжнародної торгівлі Організації Об'єднаних Націй (ЮНСІТРАЛ), Директива ЄС «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку», Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах (2005 р.) [1].

Проаналізувавши нормативно-правову базу регулювання цього питання, важливо сказати, що на 2019 р. в Україні не існує єдиного нормативно-правового акту, який би регулював питання інтернет-комерції, але існує певна кількість