



І. В. Жилінкова*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “СІМ’Я” ЗА СІМЕЙНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У Сімейному кодексі України (далі — СК України) вперше міститься окрема стаття, яка має назву “Сім’я”. Етимологічно слово “сім’я” походить від слова “сьемь”, що означає “робітник, служник, домочадець”. Таким чином, у первісному розумінні сім’я — це коло осіб, які визначаються як робітники, служники та домочадці¹, тобто особи, пов’язані певними економічними зв’язками. Сучасне розуміння поняття сім’ї є більш складним і неоднозначним. Це пояснюється тим, що сім’я як соціальне явище має різноманітні прояви свого існування. У зв’язку з цим категорія сім’ї використовується різними науками — соціологією, демографією, психологією тощо. У праві існують свої підходи щодо розуміння сім’ї та сімейних відносин, адже сімейні відносини потребують певного правового опосередкування, відповідної юридичної “оболонки”. Саме в цьому сенсі категорія “сім’я” набуває юридичного значення і використовується в праві.

Відомо, що сімейне законодавство ніколи не містило поняття сім’ї. В теоретичному плані питання щодо необхідності та можливості законодавчого визначення сім’ї мало різні вирішення. Одні фахівці підтримували цю ідею², інші, відзначаючи багатогранність уживання в праві категорії “сім’я”, не вважали за потрібне закріплення цього поняття безпосередньо в законі³. У літературі відзначалося, що законодавець не лише не прагне до того, аби розкрити поняття сім’ї, але й свідомо намагається відійти від надмірної формалізації цього поняття. Його наповнення конкретним змістом залежить від багатьох факторів, які настільки індивідуальні, що кожен формальний підхід до сім’ї неминуче вступив би у протиріччя з реальними життєвими ситуаціями⁴.

Каменем спотикання, через який виникають основні спори при визначенні сім’ї, є питання про суб’єктний склад сім’ї. Проблема полягає у тому, що поняття “член сім’ї” — це “наскрізний” суб’єкт декількох галузей права⁵. При цьому в різних галузях права, а нерідко й в окремих нормативних актах у межах однієї галузі, коло членів сім’ї визначається по-різному. У свою чергу, залежно від рішення питання про суб’єктний склад сім’ї визначається коло учасників сімейних відносин, носіїв комплексу сімейних особистих та майнових прав й обов’язків.

У зв’язку з конкретними питаннями, що постають на практиці, Конституційний Суд України 03.06.1999 р. прийняв рішення про офіційне тлумачення терміна “член сім’ї”. В ньому, зокрема, було сказано, що стосовно поняття “член сім’ї” Конституційний Суд України виходить з об’єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства (п. 6). Таким чином,

© Жилінкова І. В., 2007

* професор кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (Харків), доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України

¹ Цыганенко Г. П. Этимологический словарь русского языка. — К., 1989. — С. 374.

² Рововська З. Сімейне право — перспективи розвитку // Основні напрямки реформи цивільного права в Україні. Зб. статей та матеріалів. — К., 1997. — С. 122; Матвеев Г. К. Советское семейное право: Учебник. — М., 1985. — С. 48; Ворожейкин Е. М. Правовые основы брака и семьи. — М., 1969. — С. 16.

³ Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — К., 1982. — С. 47; Жилінкова І. В. Правовой режим имущества членов семьи. — Х., 2000. — С. 11.

⁴ Гражданское право. Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1998. — Ч. 3. — С. 222.

⁵ Мананкова Р. П. Правовые проблемы членства в семье. — Томск. Изд-во ТГУ, 1986. — С. 60.



на думку Конституційного Суду, визначити єдине поняття “член сім’ї”, яке б мало застосовуватися в праві, неможливо, бо кожна галузь права тлумачить це поняття по-своєму, підкреслюючи ті чи інші ознаки сім’ї, які набувають певного значення для тих чи інших відносин⁶. Зрозуміло, що різне тлумачення поняття “член сім’ї” не дає підстав для розробки єдиного поняття сім’ї в праві.

Незважаючи на існуючі проблеми щодо розуміння сім’ї в ст. 3 СК України вперше зроблена спроба надати легальне визначення сім’ї. На жаль, її важко визнати вдалою. Закріплене в ч. 1 ст. 3 СК України визначення сім’ї як первинного та основного осередку суспільства не є правовим, воно вирішує лише питання щодо місця та значення сім’ї в суспільстві.

Законодавець уникає надати власне юридичне визначення сім’ї і це не випадково. В літературі це питання хоча й дуже широко обговорювалося, проте так і не знайшло свого остаточного вирішення. Для визначення сім’ї в науковій літературі застосовувалися різні терміни — “союз”, “об’єднання”, “спільність”, “мала соціальна група” тощо. Деякі автори наполягали на принциповості цього моменту у визначенні сім’ї. Особливі спори, мабуть, викликало залучення до поняття сім’ї терміна “союз”. Один із найбільш послідовних прибічників цієї позиції, В. О. Рясенцев, вважав термін “союз” найбільш прийнятним⁷. Така позиція викликала критику з боку інших вчених. Зокрема, Е. М. Ворожейкин відзначав, що поняття сім’ї не може визначатися через термін “союз”, бо союзом є шлюб. У свою чергу, шлюб входить до поняття сім’ї. В результаті шлюб як “союз” визначається через поняття сім’ї, яке також називається “союзом”, що призводить до невиправданого повторення термінів⁸. Крім того, “союз” передбачає згоду сторін на його укладення (що, по суті, стосується лише шлюбу як основи сім’ї), а сім’я (окрім шлюбу) може виникати й за інших підстав, коли про згоду осіб мова не йде (народження дитини у жінки, яка не знаходиться у шлюбі, усиновлення малолітньої дитини тощо).

Юристи, як правило, не використовують соціологічні визначення сім’ї, зокрема, поняття “мала соціальна група”. Мабуть, лише Р. П. Мананкова вважає такий підхід виправданим⁹. Найбільш прийнятним серед наведених у літературі можна вважати визначення сім’ї як *об’єднання осіб*. Це дає змогу підкреслити спільність сімейного життя та майнових інтересів її членів, їхню взаємну моральну та матеріальну допомогу і підтримку. Таке визначення пропонувалося багатьма вченими¹⁰.

Сім’я, як і будь-яке інше явище, може бути охарактеризована через ряд властивих їй ознак, які у своїй сукупності можуть надати загального визначення її сутності. Деякі з цих ознак становлять невід’ємний атрибут поняття сім’ї, інші носять допоміжний, додатковий характер і можуть включатися до визначення

⁶ Рішення Конституційного Суду України від 03.06.1999 р. 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”, частини 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”) // ОВУ. — 1999. — № 24. — Ст. 1122.

⁷ Рясенцев В. А. Семейное право. — М., 1967. — С. 47.

⁸ Ворожейкин Е. М. Указ. работа. — С. 16.

⁹ Мананкова Р. П. Указ. работа. — С. 22.

¹⁰ Маслов В. Ф., Подопрігора З. А., Пушкин А. А. Действующее законодательство. — Х.: Изд. ХГУ, 1972. — С. 123; Матвеев Г. К. Указ. работа. — С. 42; Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Чигира. — Мн., 1989. — С. 50; Семейное право / Под ред. А. И. Беспаловой, У. К. Ихсанова. — Алма-Ата, 1984. — С. 8; Лозова Г. О. Законодавче визначення сім’ї та шлюбу // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2006. — № 1 (17). — С. 120.



сім'ї у разі необхідності. Першою і, мабуть, найбільш наочною із вказаних у законі ознак сім'ї є *спільність проживання*. Згідно із ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають. Однак, це правило має стільки винятків, що його навіть важко вважати за правило.

По-перше, спільність проживання не є обов'язковою для подружжя. В коментованій статті, зокрема, 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. В ст. 3 СК наголос робиться на тому, що роздільне проживання подружжя можливо лише за поважних причин. Однак, ця норма не співпадає зі ст. 56 СК України. Цікаво, що в своєму первісному вигляді в ч. 1 ст. 56 СК України було просто вказано, що дружина та чоловік мають право на вибір місця свого проживання. Проте Законом від 22.12.2006 р. до цієї статті були внесені зміни. В оновленій редакції ч. 1 ст. 56 закріплено, що подружжя має право не просто на вибір, а на *вільний* вибір місця свого проживання. Не викликає сумнівів, що зміна ч. 1 ст. 56 СК України мала б поєднутися із одночасним внесенням змін до абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України. Натомість, маємо два протилежні за суттю правила. Згідно з першим, кожен із подружжя може вільно обирати місце проживання, згідно з другим — один із подружжя може залишити сім'ю лише за наявності поважних причин, в іншому випадку подружжя не буде вважатися сім'єю. Норма, закріплена в абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України, не відповідає сучасним уявленням про права людини на вибір місця проживання. В ст. 33 Конституції України закріплено, що кожній особі на території України гарантується свобода пересування та вільний вибір місця проживання. В ч. 2 ст. 310 ЦК України також закріплено, що фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну. Зрозуміло, що будь-яких винятків для осіб, які перебувають у шлюбі, бути не може. Як вже зазначалося, в оновленій редакції ч. 1 ст. 56 СК України міститься аналогічне правило. Це свідчить про те, що ст. 3 СК України має бути змінена.

По-друге, дитина також може не проживати разом зі своїми батьками, і це не буде впливати на її сімейний стан. В абз. 3 ч. 2 ст. 3 СК України сказано, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Однак, цей момент також викликає питання. Зокрема, якщо батьки між собою проживають окремо, то дитина може проживати з одним із них. Зрозуміло, що за таких обставин дитина вважатиметься членом сім'ї саме того з батьків, з ким вона проживає. Таким чином, ст. 3 СК України має бути доповнена ще одним правилом, відповідно до якого разі окремого проживання батьків дитина належить до сім'ї того з них, з яким вона проживає, і не належить до сім'ї другого з батьків.

По-третє, права члена сім'ї має одинока особа (ч. 3 ст. 3 СК України). Логічно, що така особа тому і вважається одинокою, що проживає окремо від інших осіб. У зв'язку з цим спільність проживання як характерна ознака сім'ї не може застосовуватися до одиноких осіб. Однак, авторка СК України — З. В. Ромовська в своєму коментарі до цього нормативного акта пояснила причину, яка стала поштовхом до включення нею до визначення сім'ї одинокої особи. Справа в тому, що згідно зі ст. 3 Законом України "Про приватизацію державного житлового фонду" одинокий наймач так само, як і сім'я, набуває права на отримання додаткових 10 м² житлової площі при приватизації. Таке пояснення викликає подив. Як можна проводити аналогії між житловими та сімейними правовідносинами? Перші виникають між державою та громадянином України, їхній зміст складає звернене до держави право громадянина на одержання



додатковим метрів житла і відповідний обов'язок держави надати таке житло. Для одержання додаткового житла зовсім не обов'язково бути членом сім'ї, тому в житловому законодавстві застосовується спеціальний прийом юридичної техніки, коли одинокій фізичній особі держава надає додаткових житлових прав *так само, як і сім'ї*. Інші відносини — власне сімейні, виникають між фізичними особами, які є членами однієї сім'ї. Відсутність членів сім'ї у одинокої особи унеможливує виникнення сім'ї в сімейно-правовому розумінні. З ким у одинокої особи виникає спільність проживання, які ж саме сімейні права та обов'язки має одинока особа, до кого взагалі вони звернені, хто є другою стороною цих відносин? Всі ці питання не мають відповіді. Варто пригадати рішення Конституційного суду України, в якому правильно визначено, що кожна галузь права тлумачить поняття "член сім'ї" по-своєму, підкреслюючи ті чи інші ознаки сім'ї, які набувають певного значення для тих чи інших відносин. Тому перенесення поняття сім'ї з житлового законодавства до законодавства сімейного є абсолютно штучним, воно перекидає сімейно-правове розуміння сім'ї, розмиває і так не дуже чіткі риси цього явища.

Після перерахування вказаних винятків виникає питання: чи можна спільність проживання визнати як ознаку сім'ї, і чи потрібно взагалі конструювати статтю, що викликає стільки запитань і потребує додаткових пояснень?

Спільність проживання як ознака сім'ї викликає заперечення і з іншої точки зору. В літературі неодноразово підкреслювалося, що спільне проживання — це дуже вузький термін, тому ознакою сім'ї має бути не спільне проживання, а *спільне життя*¹¹. Я. М. Шевченко цілком слушно наголошує на тому, що саме "поняття "спільного життя" охоплює такі важливі елементи процесу життя, як взаємне піклування, виникнення спільних інтересів, появу домовленостей, що стосуються самого існування сім'ї, її розвитку, наприклад, народження дитини і т. ін."¹². У дореволюційній літературі відносно спільності життя подружжя зазначалося, що законодавство припускає об'єднання чоловіка й жінки не стільки стінами будинку, скільки погодженістю їхньої поведінки, спрямованої на досягнення загальних життєвих цілей, до взаємної підтримки, спільного виховання дітей тощо¹³.

У літературі пропонувалися й інші визначення цієї ознаки сім'ї: "спільність духовного, матеріального життя й інтересів"; "моральна й матеріальна спільність і взаємодопомога"; "взаємна матеріальна спільність і підтримка"¹⁴; "моральна й матеріальна допомога й підтримка" тощо. Незважаючи на деякі розбіжності, всі автори намагаються надати визначення тому дуже своєрідному зв'язку, що поєднує членів сім'ї в єдину спільність. На тлі цих визначень закріплений у законі термін "спільне проживання" видається абсолютно невдалим.

Наступною ознакою сім'ї, згідно із ч. 2 ст. 3 СК України є *спільний побут* її членів. Ця ознака може мати різноманітні види свого прояву — спільне ведення господарства, влаштування відпочинку, набуття певних речей тощо. Можна погодитися з тим, що спільний побут розглядається як певний елемент спільності життя членів сім'ї¹⁵, одна з його складових.

¹¹ Жилинкова І. В. Указ. работа. — С. 30; Сімейне право України: Підручн. / За ред. Ю. С. Червоного. — К, 2004. — С. 69.

¹² Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 року, м. Київ. — Х.: Ксилон, 2007. — С. 8.

¹³ Законы гражданские (Св. Зак. Т. X, Ч. 1). Практический и теоретический комментарий / Под ред. А. Э. Вормса, В. Б. Ельашевича. — М., 1913. — С. 256.

¹⁴ Бошко В. И. Очерки советского семейного права. — К., 1952. — С. 89.

¹⁵ Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 року, м. Київ. — Х.: Ксилон, 2007. — С. 8.



Не викликає сумніву, що основною юридичною ознакою сім'ї є те, що її членів пов'язують *взаємні права та обов'язки*. Ця ознака є визначальною для юридичного визначення сім'ї. Включення юристами до поняття сім'ї такої ознаки, як права та обов'язки її членів, є цілком зрозумілим. Воно дає можливість значною мірою формалізувати це поняття. На відміну від належних членам сім'ї почуттів любові, дружби, взаємоповаги, моральної відповідальності, що не піддаються правовому регулюванню, закріплені в законі особисті та майнові права і обов'язки членів сім'ї є цілком конкретними. Крім того, вони, як правило, можуть бути здійснені примусово. Такі права і обов'язки виникають автоматично в результаті реєстрації шлюбу, народження дитини, усиновлення, тому наявність зазначених юридичних фактів сама по собі свідчить про виникнення юридичного зв'язку чоловіка і дружини, батьків та дітей, усиновителів й усиновлених, незалежно від характеру їхніх особистих стосунків та інших мінливих за своєю природою факторів.

Члени сім'ї мають комплекс взаємних особистих немайнових та майнових прав та обов'язків, що *за своєю природою є сімейно-правовими*. Ці права та обов'язки *встановлюються сімейним законодавством* і пов'язують учасників сімейних відносин своєрідними правовими зв'язками. З одного боку, факт приналежності особи до сім'ї слугує підставою для набуття нею комплексу відповідних прав та обов'язків, з іншого — наявність комплексу таких прав та обов'язків свідчить про належність особи до певної сім'ї. Так, чоловік та дружина зобов'язані матеріально підтримувати один одного, дбати про спільне майно, здійснювати розпорядження таким майном в інтересах сім'ї; батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, захищати та представляти їхні інтереси перед третіми особами, утримувати дітей та забезпечувати матеріальні умови їхнього життя. Комплекс взаємних прав та обов'язків пов'язує також усиновлювачів та усиновителів, дітей та їхніх вихователів, інших членів сім'ї.

Характеризуючи таку ознаку сім'ї, як наявність сімейних прав та обов'язків її членів, необхідно звернути увагу на один суттєвий момент. Справа у тому, що взаємні сімейні права та обов'язки можуть набувати *не лише члени сім'ї, а й інші особи, які так чи інакше пов'язані з сім'єю*. Отже, передбачені СК України сімейні права та обов'язки можуть мати особи, які:

- а) раніше були членами однієї сім'ї (кожен з колишнього подружжя має право на отримання аліментів від другого з подружжя і після розірвання шлюбу);
- б) пов'язані близьким кровним спорідненням, хоча ніколи не були членами однієї сім'ї (дитина має право на отримання аліментів від свого батька, який проживає в іншій сім'ї)¹⁶.

Ще раз необхідно наголосити на тому, що взаємних прав та обов'язків в сімейно-правовому розумінні не має *одинокa особa*. Така особа може мати родичів, які, наприклад, зобов'язані її утримувати (повнолітню дочку або сина). За таких обставин виникають сімейні права та обов'язки за участі одинокої особи та її родичів, однак не сім'я в прямому розумінні цього слова.

Окрім взаємних прав та обов'язків для юридичного визначення сім'ї принципово важливе значення має питання щодо *підстав виникнення сім'ї*. У свій час у ст. 2 КпШС України визначалися відносини, що регулюються цим Законом. Це давало можливість однозначно вважати, що сім'я створюється на підставах: а) шлюбу; б) кровного споріднення; в) усиновлення дитини; г) прийняття дитини в сім'ю на виховання. Таким чином, за старим законодавством сім'я могла виникати лише за підстав, визначених законом.

¹⁶ Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. — М., 1982. — С. 45.



Новий СК України вніс революційні зміни до вирішення цього питання. Згідно із ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також *за інших підстав, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства*. З урахуванням цього Є. О. Харитонов зазначає, що перелік підстав створення сім'ї за новим СК України "не є вичерпним, а має орієнтовний характер"¹⁷. Перефразуючи слова О. М. Нечаєвої можна сказати, що сьогодні дія норм, які регулюють сімейні відносини, не має "характеру замкнутого простору"¹⁸.

Зрозуміло, що основний інтерес зосереджений на вказівці закону те відносно того, що сім'я може створюватися за інших підстав, які прямо законом не визначені. Виникає питання: чому законодавець не називає прямо усі підстави створення сім'ї? В цілому, таких підстав не так вже й багато, тому вважати, що в даному випадку законодавець намагається зекономити обсяг нормативного матеріалу, немає підстав. У ст. 2 СК України, наприклад, дуже ретельно перераховуються члени сім'ї, стосунки між якими Кодекс регулює, і навіть, навпаки, не регулює. Очевидно, тут існують інші причини. Однак, розібратися з ними непросто. Неоцінну допомогу при цьому знову ж таки надає коментар З. В. Ромовської, яка детально пояснює підстави тих чи інших нововведень, закріплених в СК України.

Стосовно цього слід розглянути два основні моменти, коли виходячи з аналізу СК України сім'я може створюватися за інших підстав, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Почну з головного. Мова йтиме про так звані *фактичні шлюбні відносини*. Такі відносини, як відомо, виникають не із зареєстрованого шлюбу. В історичному плані не буде перебільшенням сказати, що скільки існують формалізовані шлюби, стільки ж і відносини, які з тих чи інших підстав не набувають певної форми. Формальні та неформальні шлюби мають взаємозалежне співіснування. Однак, ставлення закону до неформальних шлюбних відносин може бути різним. Відомо, що за часів дії КпШС України фактичні шлюбні відносини не визнавалися. Права та обов'язки подружжя породжував лише шлюб, укладений у державних органах РАГС (ч. 2 ст. 13).

Практика ж свідчила про широке розповсюдження фактичних шлюбних відносин. Незважаючи на чіткі законодавчі настанови щодо необхідності реєстрації шлюбу, у правовій літературі також завжди була присутньою ідея про те, що шлюб є союзом осіб, які живуть однією сім'єю як чоловік та дружина, навіть і тоді, коли відповідна реєстрація відсутня. Зокрема, в літературі зазначалося, що шлюб необхідно виводити не з його формальної наявності або відсутності, а із сутності стосунків між чоловіком і жінкою, у зв'язку з чим "і незареєстрований шлюб є шлюб, а не співжиття, під яким варто розуміти випадкові зв'язки чоловіка та жінки"¹⁹. Останнім часом, у зв'язку із загальною демократизацією життя набула поширення думка про те, що люди взагалі вправі обирати той образ сімейного життя, що їм більше імпонує. За кордоном фактичні шлюбні союзи одержали широке поширення, вони навіть виступають як альтернатива традиційній сім'ї, заснованій на зареєстрованому шлюбі. Цей факт визнається всіма фахівцями і враховується законодавцем.

¹⁷ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є. О. Харитонова. — Х., 2006. — С. 14.

¹⁸ Нечаєва А. М. Семейное право: Курс лекций. — М., 1999. — С. 12.

¹⁹ Маслов В. Ф., Подопрігора З. А., Пушкин А. А. Действующее законодательство о браке и семье. — Х., 1972. — С. 32.



Набрання чинності новим СК України поклато край "законодавчій фетишизації шлюбу"²⁰. Вперше за багато років фактичне подружжя набуло прав та обов'язків, що практично співпадають за обсягом з правами та обов'язками подружжя. Принаймні така ситуація склалася в майновій сфері (ст.ст. 74, 91 СК України). Можна по-різному ставитися до такої принципової зміни вектора правового регулювання сімейних відносин. Однак, треба визнати, що законодавець намагається надати юридичного визначення відносинам, що реально існують, і більш того — мають широке розповсюдження. Тому говорити про те, що таким чином Закон руйнує сім'ю, навряд чи доцільно. Це лише спроба нормативного упорядкування відносин, які до цього часу розвивалися стихійно. Відомо, що особи, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, мали менше прав за подружжя, вони не набували прав на взаємне утримання, вимушені були доводити свої права на спільне майно тощо.

Інша справа, що в СК України ця ідея не набула завершеного вигляду. Складається враження, що законодавець не "ризикнув" назвати речі своїми іменами і в ст. 3 СК України прямо визнати, що сім'ю складають особи, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Однак, це було б краще, ніж включати до Закону таку вкрай нечітку фразу, як "інші підстави, не заборонені законом, і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства".

По-друге, у зв'язку з "відкритістю" переліку підстав створення сім'ї можуть виникати питання щодо долі *одностатевих шлюбів*. З. В. Ромовська відзначає, що "в Україні одностатеві пари не вважатимуться сім'єю ... головним чином тому, що це суперечить пануючим моральним засадам українського суспільства"²¹. Однак, такий однозначний висновок не є настільки очевидним. За часів СРСР питання про одностатеві сімейні союзи не могло навіть виникнути, бо підстави створення сім'ї були однозначно визначені. Сьогодні, якщо СК України позбувся такого імперативу і визнав за можливе існування різних підстав для створення сім'ї, треба визнати усі можливі наслідки нового підходу. Єдиною причиною не визнавати сьогодні в Україні одностатеві шлюби є те, що, за словами З. В. Ромовської, вони "суперечать пануючим моральним засадам українського суспільства". Однак, що таке "моральні засади українського суспільства", а тим більше "пануючі моральні засади"? На це питання важко відповісти однозначно. Якщо існують пануючі моральні уявлення, то, очевидно, є і інші, яких дотримується менший прошарок населення. Як відомо, прибічники одностатевих шлюбів належать до сексуальних меншин. Вони й не наполягають на тому, що поділяють пануючі в суспільстві моральні уявлення про сексуальні відносини. В літературі відзначалося, що поняття "сексуальні меншини" означає людей, уподобання яких, інтимні зв'язки, стиль життя, інші форми особистої ідентичності або самовиявлення відклоняються від господарюючого нормативно-гетеросексуального шаблону поведінки²². Сексуальні меншини тому і є меншинами, що визнають власні моральні засади, які не співпадають з більшістю населення, однак вони також є елементом суспільства.

В літературі відзначалося, що феномен одностатевого сімейного союзу існував протягом практично всієї історії людства²³. Разом із тим юридичне визнання таких союзів та надання їхнім учасникам сімейних прав та обов'язків, що

²⁰ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К., 2003. — С. 21.

²¹ Там само.

²² Сексуальна ориентация: Право человека. Эссе о международном законодательстве о правах человека / Перевод с англ. З. Баблюяна, М. Дмитриевой, Н. Иванова. Под ред. Н. Иванова. — М., 2004. — С. 66, 67.

²³ Алексеев Н. А. Гей-брак: Семейный статус однополых пар в международном, национальном и местном праве. — М., 2002. — С. 40.



притаманні гетеросексуальним сімейним парам, — це вже інше питання. В європейських країнах ліберальні погляди населення вже знайшли своє закріплення в законодавстві Нідерландів, Данії, Німеччини, Швеції та Норвегії. У Франції одностатеві пари можуть зареєструвати так зване партнерство²⁴.

В даному випадку не йдеться про підтримку або осуд одностатевих сімейних союзів у нашій країні. Висновок полягає в іншому: застосовувати в законі такий прийом як посилання на моральні засади суспільства, треба вкрай обережно. Моральні засади — річ дуже мінлива. Єдині засади суспільства для усіх і кожного члена такого суспільства могли існувати лише в режимі СРСР. У реаліях сьогодення це вже не актуально. Існують різні прошарки населення, які сприймають та сповідують різні погляди на життя, і з цим треба рахуватися. Основне питання полягає у тому, чи можна з аналізу ч. 4 ст. 3 СК України зробити однозначний висновок про неможливість створення сім'ї одностатевими парами? Надати однозначно негативну відповідь важко. Треба визнати, що в Законі існує “щілина”, яка не дає можливості остаточно закрити це питання. Все спирається на поняття “моральні засади суспільства”.

Визначення сім'ї може включати широкий спектр ознак. Теоретично такі визначення нерідко відзначаються громіздкістю, що спричинено прагненням авторів охопити всі аспекти цього явища, однак, це не сприяє з'ясуванню сутності сім'ї. Тому в основу визначення сім'ї повинні бути покладені лише головні ознаки, через які сім'я розглядалася б саме як юридичний феномен. Якщо виходити за межі визначення сім'ї, які встановлені в ст. 3 СК України, то можна дійти висновку, що в юридичному розумінні *сім'я — це об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя та взаємними правами і обов'язками, що виникають за підстав, передбачених у законі.*



²⁴ Алексеев Н. А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств: Россия в свете практики международных организаций и национального законодательства стран мира. — М., 2002. — С. 174.