

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо застосування частини другої статті 110 Сімейного кодексу України

I.

Цей науковий висновок підготовлений на підставі частини 7 статті 404 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», пунктів 1.2, 2.8, 3.2, 3.3 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, за зверненням Голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулька Бориса Івановича від 2.06.2022 № 167/0/26-22 у справі № 361/1017/20, щодо викладених у зверненні питань:

1. Чи є підстави стверджувати про неконституційність положень частини другої статті 110 СК статтям 51, 55 Конституції України?

2. Чи свідчить фраза «позов не може бути пред'явлений» і сам зміст наведеної норми про те, що вказане стосується лише моменту пред'явлення позову, чи також і на час ухвалення рішення суду?

II.

Опис дослідження.

Відповідно до положень ст. 51 Конституції України шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка.

У ст. 24 Сімейного кодексу України вміщено принцип добровільності шлюбу, який полягає в тому, що:

- а) шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка;
- б) примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається.

Загальна декларація прав людини у ч. 2 ст. 16 містить положення, за яким шлюб може укладатися тільки при вільній і повній згоді сторін, що одружуються, а за ст. 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права жоден шлюб не може бути укладений без вільної і цілковитої згоди тих, що одружуються.

Принцип добровільності шлюбу є правовою засадою, яка передбачає можливість укладення шлюбу тільки за наявності вільної, повної, усвідомленої та поінформованої згоди, а у разі дефекту вільного волевиявлення (відсутності хоча б одного із елементів добровільності),

забезпечує правовий захист від примусового шлюбу шляхом визнання його недійсним. Принцип добровільності поширюється і на фактичне співжиття (фактичний союз), а також діє протягом всього перебування у шлюбних (або фактичних) відносинах і зумовлює обов'язок держави гарантувати свободу розірвання шлюбу.¹

Подальше існування шлюбу як добровільного союзу у разі відсутності вільної згоди чоловіка чи жінки на такий шлюб не може продовжуватись.

Добровільність шлюбу є триваючою умовою, тобто має вирішальне значення не тільки під час укладення шлюбу, але і протягом усього періоду його дії. Адже жоден із подружжя не може бути примушений до продовження шлюбу, на гарантування цього і передбачено право розірвати шлюб.²

Згідно із положеннями п. 3 ч. 2 ст. 18, ч. 3 ст. 56, ч. 1 ст. 110 СК України, кожен з подружжя має право припинити шлюбні відносини, при цьому способом захисту сімейних прав та інтересів, у тому числі, є припинення шлюбних відносин шляхом пред'явлення до суду позову про розірвання шлюбу одним із подружжя.

Відповідно до ч. 2 ст. 104 СК шлюб припиняється внаслідок його розірвання.

Стаття 105 СК передбачає припинення шлюбу внаслідок його розірвання:

- за спільною заявою подружжя відповідно до статті 106 або одного з них відповідно до статті 107 СК;

- за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до статті 109 СК;

- за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду, відповідно до статті 110 СК.

Таким чином, розірвання шлюбу відбувається як за спільною заявою подружжя, так і за заявою (позовом) одного з подружжя. Український законодавець регламентує можливість розірвання шлюбу в органах РАЦС, так і в суді. При цьому в останньому випадку законодавство встановлює

¹ Менджул М.В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші. 2019. С. 359.

² Менджул М.В. Добровільність як визначальна умова дійсності шлюбу // Юридичний бюлетень : наук. журн. / редкол. : О. Г. Предместніков та ін. – Одеса, ОДУВС, 2018. – Вип. 8 (8). С. 135.

чіткі матеріально-правові підстави розірвання шлюбу в порядку позовного та окремого провадження. Зокрема, в порядку окремого провадження розглядаються заяви про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до статті 109 СК, тобто подружжя, яке має дітей.³

Отже, принцип добровільності в аспекті права на заборону примушення до продовження шлюбу реалізується через право розірвання шлюбу за взаємною заявою подружжя в позасудовому або судовому порядку (в порядку окремого провадження).

Поряд із цим закон передбачає можливість примусового розірвання шлюбу за заявою одного з подружжя. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 110 СК позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлений одним із подружжя. Поряд із цим, у ч. 2 цієї ж статті передбачено обмеження цього права: позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини. Крім того, винятки з правила про заборону пред'явлення позову містяться в нормах ч. 3, 4 цієї ж статті.

Науковці звертають увагу на те, що українське законодавство не містить необґрунтованих обмежень щодо реалізації подружжям чи одним із них особистого немайнового права припинити шлюбні відносини шляхом розірвання. Обмеження, встановлені ст. 110 СК України, спрямовані на збереження шлюбу, враховують можливий важкий фізичний, психологічний стан жінки після пологів, а також її зосередженість у переважній більшості випадків на інтересах новонародженої дитини. Ця норма дає можливість подружжю перебудувати свої звичні відносини із врахуванням інтересів дитини.⁴

Заборону на пред'явлення позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини можна розглядати як мораторій на розірвання шлюбу.⁵

У цивільному праві України мораторій – це відстрочення виконання зобов'язання на підставах, встановлених законом. Мораторій

³ Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку цивільного непозовного судочинства: К: Алерта, 2016. С. 221.

⁴ Менджул М.В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші. 2019. С. 282-283.

⁵ Ромовська З.В. Українське сімейне право: Академічний курс. Підручник. – К.: Правова єдність, 2009. С. 253.

встановлюється державою на певний строк або до припинення обставин надзвичайного характеру, або до настання певної події без визначення строку. В процесуальному сенсі під мораторієм можна розуміти призупинення реалізації певного процесуального права або виконання певного процесуального обов'язку. В рішеннях Конституційного Суду України мораторій розглядається як призупинення⁶ або відстрочення⁷ вчинення процесуальних дій.

Призначення мораторію, закладеного у ч. 2 ст. 110 СК, полягає в оберіганні вагітної дружини від стресів, пов'язаних із розірванням шлюбу, і у створенні передумов для збереження сім'ї. У тимчасовій забороні на розірвання шлюбу закладена мудрість «час лікує». Вона спрямована на збереження шлюбу, надаючи подружжю можливість спокійно оцінити конфлікт, що виник між ними. Мораторій на розлучення забезпечує дружині психологічний захист не лише від дій свого чоловіка, а й від власних поспішних рішень, від агресії проти самої себе.⁸ Таке обмеження вважається виправданим, оскільки у цей період жінка перебуває в особливому фізіологічному і психологічному стані і стрес може зашкодити не тільки їй, а й відобразитись безпосередньо на здоров'ї дитини.⁹

З огляду на викладені міркування, на нашу думку, положення ч. 2 ст. 110 СК не суперечать статтям 51 та 55 Конституції України.

Також, на нашу думку, немає підстав стверджувати про порушення позитивних зобов'язань держави щодо права на повагу до сімейного життя за статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.¹⁰

⁶ «Рішення ... залишаються в силі, а їх виконання призупиняється до вдосконалення механізму примусової реалізації майна.» // Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) від 10 червня 2003 року № 11-рп/2003 (абз. 2 п. 3.6)

⁷ «...зупинення виконавчого провадження та заходів примусового виконання судових рішень полягає у відстроченні виконання судового рішення на певний строк...» // Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «ДІД Конс» щодо офіційного тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 37 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 41, частини п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України, статті 115 Господарського процесуального кодексу України, пунктів 1.3, 1.4 статті 1, частини другої статті 2, абзацу шостого пункту 3.7 статті 3 Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу) від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012 (абз. 5 п. 2).

⁸ Ромовська З.В. Українське сімейне право: Академічний курс. Підручник. – К.: Правова єдність, 2009. С. 253-255.

⁹ Спектор О. Розірвання шлюбу у порядку позовного провадження // Підприємництво, господарство і право, № 12, 2016. С. 59.

¹⁰ Першочергова мета статті 8 полягає у захисті від свавільного втручання у приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію. Це класичне негативне зобов'язання, котре Суд визначає як основну мету статті 8 (Kroon і

Із нормою ч. 2 ст. 110 СК кореспондує норма п. 5 ч. 4 ст. 185 ЦПК судом повертається подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України.

Вказівка на те, що суд повертає заяву означає, що за викладених обставин не може вестись судове провадження у такій справі. Тому, якщо обставини вагітності дружини виникли після подання позову і відкриття провадження у справі, суд має залишити позов без розгляду. Прийняття судом рішення про розірвання шлюбу в період вагітності або протягом року після народження дитини суперечило б меті встановлення мораторію. Буквальне тлумачення полягає в забороні звернення з позовом та відкриття провадження. Але телеологічне тлумачення підводить до висновку, що не лише звернення з позовом, а й розгляд справи і ухвалення рішення про розірвання шлюбу не повинно допускатись.¹¹

Принагідно зазначимо, що в Верховній Раді зареєстровано проєкт Закону України «Про внесення змін до статті 110 та 111 Сімейного кодексу України» від 11.05.2021 р. № 5492, в якому суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує виключити в ст. 110 СК частини 2-4. Метою цього законопроєкту, як вказано в п. 2 пояснювальної записки до нього, є «усунення перешкод у реалізації права на шлюб та права на його розірвання, що матиме наслідком в тому числі усунення порушення прав людини та випадків можливої дискримінації. Водночас, законопроєкт спрямований на попередження та захист осіб, які страждають від домашнього насильства». Отже, питання

Інші проти Нідерландів, § 31). Проте держави-учасниці несуть також позитивне зобов'язання гарантувати повагу до прав, закріплених у статті 8, навіть у стосунках між приватними особами. Зокрема, хоча мета статті 8 переважно полягає у тому, щоб захистити осіб від свавільного втручання з боку органів державної влади, це не просто вимагає від держави утримуватись від такого втручання: окрім цього первинно негативного завдання, можуть існувати і позитивні зобов'язання, невід'ємні від дійсної поваги до приватного життя (Lozovyye проти Росії, § 36). Ці зобов'язання можуть передбачати вжиття заходів, спрямованих на гарантування поваги до приватного життя навіть у сфері стосунків між приватними особами (див., наприклад, Evans проти Сполученого Королівства [ВП], § 75, хоча цей принцип був уперше запроваджений у Marckx проти Бельгії) // Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Оновлено 31 серпня 2018 року. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2018 рік. С. 8.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ч. 2 ст. 8 також встановлює допустимі підстави втручання держави у сімейне життя, а саме втручання можливе: 1) згідно із законом; 2) у випадку коли це необхідно у демократичному суспільстві; 3) якщо воно здійснюється для гарантування інтересів національної та громадської безпеки, або економічного добробуту держави, або для запобігання заворушенням, злочинам, або захисту здоров'я, моралі, прав та свобод інших людей. При аналізі наявності чи відсутності свавільного втручання у сферу сімейного життя особи ЄСПЛ чітко аналізує обставини справи згідно з критеріями, встановленими ч. 2 ст. 8 Конвенції, які і становлять так званий «трискладовий тест». Див.: Менджул М.В. Зміст принципу недопустимості втручання у сімейне життя // Аналітично-порівняльне правознавство. 2021. № 1. С. 43-46

¹¹ Аналогічна за змістом позиція була свого часу сформульована у п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя».

доцільності збереження в Сімейному кодексі обмежень щодо пред'явлення позову про розірвання шлюбу, встановлених частинами 2-4 статті 110 цього Кодексу має вирішити законодавець (зокрема, і у запропонований Комітетом Верховної Ради України з питань молоді і спорту спосіб - корегування норми статті 110 Сімейного кодексу щодо безумовної заборони пред'явлення позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини шляхом надання одному із подружжя права подавати відповідний позов у випадках здійснення домашнього насильства).

II.

Висновки.

1. Положення частини другої статті 110 СК не суперечать статтям 51, 55 Конституції України. Обмеження права розірвати шлюб (мораторій на припинення шлюбу) має тимчасовий характер і спрямоване на захист вразливої сторони шлюбних відносин (протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини).

2. Фразу «позов не може бути пред'явлений» і зміст норми ч. 2 ст. 110 СК у сукупності із нормою п. 5 ч. 4 ст. 185 ЦПК можна розуміти так, що вказане стосується не лише моменту пред'явлення позову, а також ухвалення рішення суду (тобто не лише звернення з позовом, а й розгляд справи і ухвалення рішення про розірвання шлюбу в такому випадку не повинно допускатись).

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
кандидат юридичних наук**

Беляневич В.Е.