

У першоджерелах наведено такі приклади збагачення *sine causa* у вузькому розумінні. Жінка із наміром взяти шлюб зі своїм дядьком передає майно як придане (Dig. 12.7.5). За загальним правилом, коли особа передає придане до укладення шлюбу, а шлюб у подальшому не укладається, то передане підлягає поверненню на підставі правил про збагачення внаслідок дій, що були вчинені через припущення майбутніх обставин, які насправді не настали (*condictio causa data causa non secuta*). Однак у даному випадку ситуація дещо інша, адже шлюби між племінницею та дядьком у Римі були заборонені, а, отже, уже в момент передання майна особа достеменно усвідомлювала, що кауза цього передання не здійсниться. Інші приклади: після припинення зобов'язання у кредитора залишалась боргова розписка (CJ. 4.9.2); після належного виконання зобов'язання у кредитора залишився завдаток (Dig. 19.1.11.6); особа отримала від іншої компенсацію за втрату її речі, а після того річ була знайдена власником (Dig. 12.7.2) та ін.

Обсяг зобов'язання. Особа, яка збагатилася без підстави, була зобов'язана повернути не тільки безпосередньо те майно, яке отримала, але також і всі плоди та доходи, одержані від цього майна (за вирахуванням витрат на утримання зазначеного майна) (Dig. 12.6.15; 12.6.65.5; 12.4.7.1). Павло у 17-й книзі Коментарів до Плавція писав: «тому, хто вимагає назад неналежно надане, мають бути повернуті і плоди, і дитина, народжена рабинею, але за вирахуванням здійснених (відповідачем) витрат» (Dig. 12.6.65.5). Окрім того, особа, яка збагатилася, повинна була відшкодувати збитки, пов'язані з погіршенням або зменшенням майна, якщо таке сталося внаслідок її вини. Однак ризик випадкового (тобто безвинного) знищення чи пошкодження майна ніс його власник (Dig. 12.6.32pr).

Одержано 19.04.2017

УДК 347.12-053

Вікторія Олександрівна Кожевнікова,

доцент кафедри галузевих правових наук
Київського університету права НАН України,
кандидат юридичних наук

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ ОДНОСТАТЕВОГО ШЛЮБУ: КОМПАРАТИВІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

Обмеження права на укладення суб'єктами сімейних відносин одностатевого шлюбу, займає сьогодні особливо актуальне місце в правовій доктрині України. Так, положення ст. 21 СК України визначають шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Звідси слідує, що суб'єктами шлюбно-сімейних відносин є лише чоловік та жінка, тобто особи протилежної статі. Сталою у суспільстві та законодавстві залишається заборона визнання одностатевих шлюбів в Україні, бо це суперечить християнським, моральним засадам суспільства, релігійним канонам, які також здійснюють свій вплив на регулювання сімейних правовідносин. Римська католицька церква, Українські православні церкви, Українська греко-католицька церква, Руська православна церква виступили проти одностатевих шлюбів [1, с. 92]. Реєстрація одностатевих шлюбів у посольствах, консульських установах України, які розташовані на території іноземної держави підпадає під законодавчу заборону також.

Незважаючи на обмеження права особи на укладення одностатевого шлюбу та невизнання таких відносин в Україні кількість фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією щороку зростає. Свідченням того є зростання чисельності учасників щорічних рухів сексуальних меншин в Україні. О. В. Культенко та О. В. Венгуренко вважають, що «Значна кількість рухів фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією за дотримання прав людини викликана відсутністю у суспільстві інституту легалізації таких осіб, що в переважній кількості випадків є наслідком впливу панівної релігії. Водночас, поряд з догматичним тлумаченням моральності фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією релігіями існує тоталітарне ставлення до них з боку суспільства [2, с. 319]. Такий стан є свідченням, поступової зміни релігійних настроїв, моральних засад українського суспільства. Зміна настроїв осіб поступово знаходить своє відображення й в юридичній, науково-публіцистичній літературі. В наукових дослідженнях сімейно-правової галузі все частіше можна зустріти спростування різноманітних стереотипів соціальної орієнтації людини, яка пов'язує свою психоемоційну і сексуальну сферу із особами своєї статі [2, с. 92]. Крім того, ставлення більшості Європейських держав до проблем сексуальних меншин вражає. Особисті немайнові та майнові права одностатевих пар знаходяться під особливою правовою охороною низки сусідніх іноземних держав, що також не може не впливати на свідомість українських громадян.

В останні десятиліття, після того як особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією добилися визнання їхнього права на такий прояв своєї індивідуальності, в окремих державах Європи та Америки почався рух на підтримку державної легалізації одностатевих шлюбів. У результаті право на одностатевий шлюб визнано в Голландії, Бельгії, Іспанії, Швейцарії, Канаді [1, с. 92]. Окрім того, значна кількість іноземних держав надала дозвіл на легалізацію цивільних союзів (одностатевих партнерств) сексуальним меншинам. Це своєрідне «Уведення певних законодавчих рішень щодо захисту прав таких осіб без офіційного визнання одностатевих партнерств як сімейних союзів; проголошення суспільної терпимості до одностатевих партнерств, без проведення законодавчих реформ щодо захисту їхніх прав, що утримує їх у невизначеному статусі; категоричне засудження одностатевих партнерств і визнання таких фактичних відносин протиправними [3, с. 83]. Тому, це є свідченням не визнання законного одностатевого шлюбу з одного боку, однак слугує інструментом правового захисту особистих немайнових та майнових прав нетрадиційних сексуальних меншин з іншого.

Істотний вплив на зміну поглядів на це явище чинить інтерпретація Європейським судом з прав людини поняття «сімейне життя» у контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд ставить на перше місце не законодавче визнання державою тих чи інших відносин, а наявність фактичного сімейного зв'язку, існування якого покладає на держави обов'язок забезпечувати захист та повагу до цих відносин, тому поширює поняття сімейного життя на всі випадки фактичного спільного проживання, коли виникають сімейні за змістом відносини, зокрема і з участю осіб однієї статі (одностатевих партнерств) [4, с. 83]. Тобто, на думку автора, що сучасне українське законодавство поступово видозмінює свої нормативні приписи на зразок Європейських не зважаючи на неоднозначне (різне) ставлення до цього суспільних та соціальних груп.

Прибічники одностатевого шлюбу стверджують, що реєстрація такої форми сім'ї є юридичною дією, яка не залежить від релігійних норм, а закон повинен слідувати суспільним змінам, що призводять до ліквідації нерівності між людьми. При цьому звичайні люди

засначають, що в тих країнах, де одностатеві шлюби були легалізовані, значних змін у суспільстві не відбулося [5, с. 3]. Це пов'язано насамперед з тим, що моральні засади суспільства тих іноземних держав законодавство, яких легалізувало одностатеві шлюби не йшли в розріз з релігійними уставами та традиціями.

Цікавим є те що, факт реєстрації подружніх відносин фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією закріплює за такою формою сім'ї такі права як: право на спільне майно, право на аліменти, право на спадкування, соціальне та медичне страхування, пільги в оподаткуванні та кредитуванні, право на ім'я, право не свідчити у суді проти іншого з подружжя, право виступати довіреною особою від імені іншого з подружжя у випадку його невідьдатності за станом здоров'я, право на розпорядження тілом після смерті, право на спільне батьківство та виховання прийомних дітей та інші права [2, с. 320]. Однак, адаптація українським законодавством європейських та іноземних підходів (стандартів) до врегулювання шлюбних відносин, де суб'єктами є одностатеві пари викликає подив та навряд чи може знайти своє місце в правових приписах СК України (інших нормативних правових актах України), при наймі в найближчі роки.

Так, С. І. Шимон зауважила: «Жодних кроків у напрямі узаконення одностатевих партнерств як сімейних союзів у нашій державі не робилося. У тому числі не передбачається обов'язкових правових реформ щодо цього у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. Членство в ЄС вимагає, щоб країна-кандидат розвивала інститути, які гарантують демократію, верховенство права, права людини, повагу та захист меншин, але ці вимоги не мають нічого спільного з правилами, що регулюють шлюбні відносини; ЄС не вимагає прийняття нових законів щодо сім'ї, не втручається у питання суспільної моралі, що є питанням виключно національної влади [4, с. 84]. Дослідниця О. А. Явор, акцентує увагу на ще на одному моменті, на який маємо обов'язково враховувати, так сімейне право особливо яскраво демонструє небезпечність проведення суворої межі між необхідністю правового втручання у сферу публічних відносин і потребою невтручання у приватне життя [6, с. 89]. Автор певна, що держава не має права втручатися у певні аспекти приватного життя, оскільки інакше, без такого втручання, буде порушено status quo між учасниками відповідних відносин. Отже, не помічати та цілком пригнічувати права сексуальних меншин не є доцільним у правовій, демократичній державі, однак законодавча заборона надання правового значення будь-яким юридичним діям сімейно-правової спрямованості залишається на сьогодні виправданою. За традиціями та за релігійними нормами в шлюб можуть вступати лише чоловік та жінка, а тому намагання осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією щодо визнання за ними відповідних прав є абсурдними [2, с. 320], звідси існує законодавче обмеження – заборона на реєстрацію, легалізацію та визнання одностатевих шлюбів в Україні.

Законодавчо визначено, що в Україні одностатеві пари обмежуються у можливості реалізації права на всиновлення дитини (ст. 211 СК України передбачено, що усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі). Оскільки один з подружжя може вважатися належним батьком (матір'ю), а другий залишається поза правовим полем, а звідси й обмежений у правовому регулюванні та розумінні (визнанні).

Положення ст. 3 СК України визначають, що сім'я створюється на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Та не дивлячись на зазначений законодавчий припис О. Ю. Покальчук слушно наполягає на позиції, що незважаючи на визнання інші підстав створення сім'ї, існування оціночної і

абсолютно не конкретизованої категорії «моральні засади суспільства» зводить нанівець будь-які правові можливості до реалізації своїх батьківських прав членів квір-сімей [7, с. 237]. Право на всиновлення дітей одностатевими подружніми парами за законодавством іноземних держав має свою специфіку та відмінності. Не зважаючи на легалізацію гомосексуальних союзів низкою закордонних держав, законодавчий дозвіл на усиновлення дітей таким подружжям часто є під забороною, а отже закон надає одностатевим парам обмежені права та обов'язки порівняно з парами традиційної орієнтації. В якості прикладу обмеження права на усиновлення квір-сім'ях варто назвати такі держави, як Австралія, Німеччина, Португалія (однак в останній правозахисник має право опротестувати це). Обмеження права на всиновлення нетрадиційними подружніми парами у вказаних вище державах зумовлене тим, що певні громадські організації висловлювали побоювання з приводу перспективи усиновлення. На маніфестації на користь і проти одностатевих шлюбів збиралися тисячі протестуючих [2, с. 321]. Таке обмеження, яке застосовується іноземним законодавцем до сексуальних меншин є головним та болісно сприймається одностатевими парами (як порушення їх право на батьківство, материнство).

Існує позиція що, у зв'язку з такою ситуацією і розповсюдженою маргіналізацією таких сімей, квір-сім'ям доводиться, зокрема приховувати свої стосунки, створювати фіктивні шлюби та вдаватися до «обходу закону» (обхід закону (*fraus omnia corrumpit*) – це такі дії учасників відносин, за яких сторонами свідомо створюється прив'язка до іноземного права з метою уникнути використання до цих правовідносин примусового закону, якому вони підпорядковані (як правило закону своєї країни) [8, с. 368]. Незважаючи на таку негативну ситуацію, що набуває популярності серед представників нетрадиційних сексуальних меншин (транссексуалів, гетеросексуалів), законодавець справедливо не обмежує подружжя (чоловік або дружина в якому є людиною транссексуалом) у праві всиновити дитину, в першу чергу тому, що стать таких осіб є різна.

Список біографічних посилань:

1. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. 500 с.
2. Кульченко О. В., Венгуренко О. В. Передумови виникнення інституту легалізації відносин фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2011. Вип. 54. 720 с.
3. Сімейне право України (історія, традиції, сучасність): навч. посіб./за ред. Б. І. Андрушишина, С. І. Шимон. Київ: НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2013. С. 115–117.
4. Сімейне право України: підручник/за заг. ред. Т. В. Боднар та О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.
5. Кравчук А. ESSE HOMO. Несколько замечаний на тему гомосексуальности // Центр «Наш мир», 2000. С. 3.
6. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с.
7. Покальчук О. Ю. Право на батьківство у квір-сім'ях // Сучасні проблеми правової системи України: зб. матеріалів II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28 жовт. 2010 р.)/Київ. ун-т права НАН України; редкол.: Шемшученко Ю. С., Бошицький Ю. Л., Чернецька О. В. та ін. Вип. 2. Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. 374 с.
8. Міжнародне приватне право: навч. посіб./за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. Київ: Юріком Інтер, 2007. 368 с.

Одержано 04.05.2017