

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.47>**Віта Ткаченко,**старший викладач кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ШЛЮБ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються питання, пов'язані з колізійністю норм сімейного права, закріплених у Законі України «Про міжнародне приватне право». Авторкою в ході проведеного дослідження визначено поняття «право на шлюб» і передумови, що сприяють його реалізації в рамках виникнення шлюбних відносин з іноземним елементом. Відзначається, що держава, що є гарантом багатьох соціальних прав громадян, у тому числі й права на шлюб, зобов'язана запровадити на законодавчому рівні ефективні механізми захисту зазначених прав. Варто зазначити, що в основних нормативно-правових актах держав закріплено право на шлюб, що продиктовано умовами дотримання верховенства права й основних прав і свобод людини, що є, беззаперечно, цивілізаційним надбанням людства. Проаналізовано основні джерела колізійних норм, які регламентують шлюбні відносини в Україні. Прілюстровано окремі приклади законодавства зарубіжних країн у регулюванні зазначених питань. Визначено предмет колізійно-правового регулювання шлюбних відносин саме на етапі визначення можливості укладення шлюбу, ускладненого іноземним елементом. Зроблено висновки щодо передумов реалізації суб'єктивного права на шлюб, які можуть вплинути на виникнення шлюбних відносин з іноземним елементом, урахувавши норми законодавства України, а саме основними, на думку авторки, варто вважати шлюбний вік, добровільність (добровільна згода на укладення шлюбу) і стать осіб, які мають намір укласти шлюб. З огляду на глобалізаційні та інтеграційні процеси усунення відповідних колізійних проблем, що описані в статті, це вимагає від держав створення більш сприятливих умов (виникає необхідність наближення національно-правового регулювання до вироблених міжнародною практикою механізмів захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин), що сприятимуть створенню сімейних союзів, у тому числі й із іноземним елементом, оскільки такі сімейні й шлюбні відносини мають вагомe значення для розбудови демократичної та соціально-розвинутої держави.

Ключові слова: колізійна норма, шлюбні відносини, «міжнародний» шлюб, іноземний елемент, реалізація суб'єктивного права.

Постановка проблеми. Шлюбно-сімейні відносини в багатьох країнах світу зазнають постійної трансформації нормативного регулювання, що зумовлено багатьма чинниками як зовнішнього, так і внутрішнього характеру. Зокрема, серед таких чинників варто виділити глобалізаційні та інтеграційні процеси, що відбуваються в певних країнах, в Україні також. Держава, що є гарантом багатьох соціальних прав громадян, у тому числі й права на шлюб, зобов'язана запровадити на законодавчому рівні ефективні механізми захисту зазначених прав. Натепер унаслідок пришвидшення темпів міграції, про що свідчить як європейська, так і світова статистика, усе більше укладених шлюбів ускладнюються наявністю іноземного елемента в таких правовідносинах.

У юридичній літературі питанням колізійного регулювання шлюбних відносин приділено достатньо уваги. В основному в роботах науковців звертається увага на загальні питання щодо порядку укладення шлюбу з іноземцями та подальшому регу-

люванню шлюбних відносин [1; 2; 3]. Деякі автори досліджують окремі специфічні питання, які стосуються шлюбних відносин з іноземним елементом, наприклад, питання правового статусу дитини в «міжнародному» шлюбі [4], деякі особливості основних колізійних прив'язок у сфері регулювання майнових правовідносин подружжя та суміжних із цим питань [5; 6; 7].

Метою статті є аналіз чинного законодавства, норм міжнародного права та юридичної літератури для визначення поняття «права на шлюб» і механізму його реалізації з урахуванням особливостей колізійного регулювання.

Виклад основного матеріалу. Колізійні норми, не регулюючи, по суті, шлюбне правовідношення з іноземним елементом, покликані врегулювати (визначити) його зв'язок, що виникає завдяки іноземному елементу, з правопорядками відповідних держав, на території яких виникає таке правовідно-

шення. Оскільки кожна держава має власний масив законодавства, що регулює сімейні відносини, виникають численні колізії правових норм. Дотримання законодавчих вимог у будь-якому випадку є необхідною умовою дійсності шлюбу, у тому числі й шлюбу з іноземним елементом.

Варто зазначити, що в основних нормативно-правових актах держав закріплено право на шлюб, що продиктовано умовами дотримання верховенства права та дотримання основних прав і свобод людини, що є, беззаперечно, цивілізаційним надбанням людства. Витоки свободи укладання шлюбу закріплені в Загальній декларації прав, стаття 16 якої визначає, що чоловіки й жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися й засновувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо одруження, під час шлюбу та під час його розірвання. Шлюб може укладатися тільки при вільній і повній згоді сторін, що одружуються сторін. Сім'я є природним та основним осередком суспільства, має право на захист з боку суспільства й держави.

У багатьох конституціях країн світу закріплено право на шлюб (стаття 32 Конституції Іспанії, стаття 29 Конституції Італії, стаття 41 Конституції Туреччини, стаття 14 Конституції Швейцарії тощо).

Конституцією України (стаття 51) визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки й чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права й обов'язки у шлюбі та сім'ї. Сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою.

Перед тим власне як перейти до характеристики механізму реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві, уважаємо за необхідне зупинитися на понятті «реалізація суб'єктивного права» та «механізм реалізації суб'єктивних прав». На нашу думку, реалізація суб'єктивного права є нічим іншим як безпосередньою діяльністю особи в межах правових норм, що закріплюють за нею відповідне право, а механізм реалізації варто розглядати як сукупність правових засобів, за допомогою яких кожним суб'єктом здійснюються його правові можливості й задіюються певні способи захисту в разі порушення таких прав.

Як зазначає О.Ф. Мельничук, особа реалізує не норму права, яка вміщує загальне правило поведінки, а втілює в правомірній поведінці зміст суб'єктивного права. Уживання словосполучення «реалізація норм права» є дещо умовним, оскільки норма статична, натомість термін «реалізація» вказує

на динаміку, дію. Власне норма права сама не діє, її приводять у рух юридичні факти [8, с. 23].

Відповідно до статті 55 Закону України «Про міжнародне приватне право», право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу.

Частина 1 зазначеної статті містить колізійну норму, що відсилає до особистого закону особи, яка має намір укласти шлюб, з метою встановлення в неї, відповідно, правоздатності та дієздатності для його укладення.

У цьому випадку варто зазначити, що в кожній країні існують свої правила встановлення правоздатності та дієздатності суб'єктів у шлюбних відносинах. Як зазначають деякі дослідники, матеріально-правові норми містяться у внутрішньому законодавстві країн, проблемою є вибір закону, що визначає ті попередні юридичні умови, за яких шлюб може бути укладений і визнаний дійсним у державах обох із подружжя. Для вирішення цього питання існує низка спеціальних колізійних прив'язок. По-перше, це особистий закон, який у країнах розуміється й застосовується по-різному. Зокрема, закон громадянства – *lex patriae* (*lex nationalis*) – діє, наприклад, для громадян Казахстану, Італії, ФРН, Іспанії, Греції, Австрії, Бельгії, Єгипту, Швеції; закон місця проживання використовується в Австралії, Новій Зеландії, Великобританії. Виділяють також змішану форму прив'язок, коли об'єднуються закон громадянства й закон доміцилія. Така форма застосовується, зокрема, в Болгарії та Франції. І ще одна прив'язка – *lex loci celebrationis* – закон місця укладення шлюбу, який діє в США, країнах Латинської Америки, є частиною більш загальних прив'язок – *lex loci actus/lex loci contractus* (закону місця вчинення дії/закону місця укладення угоди) [9, с. 88].

Отже, визначальною передумовою укладення шлюбу є визначення суб'єктивного права особи на укладення шлюбу.

Відповідно до статті 23 Сімейного кодексу України, право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. За заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

Статтею 22 Сімейного кодексу України конкретизовано поняття шлюбного віку: шлюбний вік для чоловіків і жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які

бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу.

М.В. Менджул у роботі [10] проводить аналіз законодавства та судової практики щодо можливості надання права на шлюб особам, які не досягли шлюбного віку, і робить висновок, що реалізувати право на шлюб особа може або з моменту досягнення нею шлюбного віку, або з моменту набрання законної сили рішенням суду про надання особі права на шлюб, оскільки не поодинокими є випадки звернення осіб до суду із завагами про надання права на шлюб.

Розглядаючи можливість укладення шлюбу з іноземним елементом на території України, потрібно врахувати зазначені вище положення та прийняти до уваги те, що навіть якщо за особистим законом особи шлюбний вік визначається за іншими критеріями або якщо встановлено інший віковий ценз, особі, яка має намір укласти шлюб, потрібно буде звернутися до суду відповідно до положення частини 2 статті 22 Сімейного кодексу України. Частина 3 статті 293 Цивільного процесуального кодексу України встановлює, що такі справи розглядаються в порядку окремого провадження.

При цьому варто відмітити, що в питаннях шлюбного віку, що є однією з визначальних передумов отримання суб'єктивного права на укладення шлюбу, є достатньо уніфікованих норм міжнародного приватного права. Конвенцією про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу в статті 2 визначено, що державами, які беруть участь у цій Конвенції, видаються законодавчі акти, що встановлюють мінімальний шлюбний вік. Не допускається укладення шлюбу з особою, яка не досягла встановленого віку, крім тих випадків, коли компетентний орган влади в інтересах сторін, що вступають к шлюб, дозволяє зробити із цього правила про вік виняток за серйозними причинами.

Також статтею 1 зазначеної Конвенції встановлюється, що не допускається укладення шлюбу без повної та вільної згоди обох сторін, яка має бути висловлена ними особисто, відповідно до закону, після належного оголошення, у присутності представника влади, який має право на оформлення шлюбу, і в присутності свідків. Пункт 2 цієї статті дозволяє винятки із цього правила: незважаючи на постанови пункту 1 статті 1 зазначеної Конвенції, присутності однієї зі сторін не потрібно, якщо відповідний компетентний представник влади упевниться, що в наявності є виняткові обставини та що ця сторона перед будь-яким компетентним представником влади й у порядку, передбаченому законом, виявила згоду та не взяла його назад.

Як убачається з вищевикладеного, до передумов реалізації права на шлюб також потрібно зарахувати добровільність або повну та вільну згоду обох сторін на укладення шлюбу. Добровільність шлюбу – одна з основних його засад. Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Реєстрація шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, має наслідки, установлені статтями 38–40 Сімейного кодексу України. Шлюб визнається недійсним за рішенням суду, якщо він зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка. (частина 1 статті 40 Сімейного кодексу України).

Але як зазначає С.В. Клименко, між тим відомі випадки регламентації батьківської згоди як умови укладення шлюбу неповнолітніми особами в зарубіжних країнах. Так, відповідно до Цивільного кодексу Франції, шлюбного віку досягають особи чоловічої статі 18 років і жіночої статі 15 років, а відступ від вікових обмежень можливий за наявності вагомих підстав і надається прокурором Республіки. При цьому стаття 148 Цивільного кодексу Франції вимагає згоду батьків на укладення шлюбу, а в разі розбіжності між ними вони мають силу згоди. У разі смерті батьків або якщо вони не в змозі висловити власну волю, відповідно до статті 150 Цивільного кодексу Франції, їх замінюють баба і дід, а в разі і їх відсутності шлюб може бути укладеним відповідно до порядку, визначеного в статті 159 Цивільного кодексу Франції, – за згодою сімейної ради [11, с. 32].

Звертає на себе увагу в межах аналізу колізійних питань реалізації права на шлюб на території України також положення Конституції України (стаття 51), якою визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді *жінки і чоловіка* та норм частини 1 статті 21 Сімейного кодексу України, якою визначено, що шлюбом є сімейний союз *жінки та чоловіка*, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Зазначені норми дозволяють зробити висновок, про дозвіл на території України виключно шлюбів між особами різної статі.

Однак у статті 26 Сімейного кодексу України в переліку осіб, які не можуть перебувати в шлюбі між собою, не зазначено осіб однієї статі. Але одностатевий шлюб не може бути зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану, на що вказує стаття 27 Сімейного кодексу України, де вказано, що державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності

відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави й суспільства, і пункт 1 статті 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»: для державної реєстрації шлюбу жінкою та чоловіком особисто подається заява до органу державної реєстрації актів цивільного стану за їхнім вибором.

Статтею 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України, відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу щодо підстав недійсності шлюбу. Фактично можна припустити, що громадянин/ка України та громадянин/ка іноземної держави або особа без громадянства однієї статі можуть укласти шлюб за кордоном, згідно з українським законодавством, він може визнаватися в нашій країні за умов, зазначених у статті 58 Закону України «Про міжнародне приватне право», але укласти такий шлюб на території України виявляється неможливим.

Двадцять вісім країн світу мають законодавство про звичайний шлюб, яке поширюється також і на одностатеві пари; в Ізраїлі не дозволено укладати шлюб між людьми однієї статі, але визнаються такі шлюби, укладені за кордоном за законодавством інших країн. Ще чотирнадцять країн світу, не дозволяючи укладати звичайні шлюби між особами однієї статі, запровадили для таких пар правову форму реєстрації подружніх відносин, альтернативну до звичайного шлюбу (у юрисдикціях вона називається по-різному: реєстроване партнерство, цивільний союз, домашнє партнерство, життєве партнерство тощо). У федеративних і децентралізованих державах, де сімейні стосунки регулюються на місцевому рівні, можуть існувати ситуації, коли одностатеві шлюби або партнерства реєструються тільки в окремих юрисдикціях (і визнаються або на всій території держави, або тільки в цих юрисдикціях). У Європі одностатеві шлюби укладалися в 13 країнах, причому в деяких із них як альтернатива шлюбу також були доступні реєстровані партнерства. Тільки одностатеві партнерства, але не шлюби дозволені у 12 країнах Європи. Деякі країни свого часу запровадили реєстроване партнерство, а потім дозволили одностатевим парам укладати звичайний шлюб, або автоматично конвертували укладені партнерства в шлюби, або просто при-

пинили реєструвати нові партнерства, але залишили вже зареєстровані в тому ж статусі (Данія, Норвегія, Швеція, Ісландія). Водночас інші зберегли обидві форми реєстрації сімейного стану – як шлюби, так і партнерства, з можливістю конвертації партнерства в шлюб. Зазвичай у країнах, які визнають реєстровані одностатеві партнерства, але не одностатеві шлюби, такі шлюби, укладені за кордоном, визнаються як одностатеві партнерства за місцевим законодавством [12].

Серед передумов реалізації суб'єктивного права на шлюб можна виділити й інші, але, на нашу думку, описані вище є основними, які можуть вплинути на виникнення шлюбних відносин з іноземним елементом, ураховуючи норми законодавства України.

Висновки

Колізійні норми сімейного права є досить складним інститутом міжнародного приватного права, їм на противагу існують стабільні норми національного права, що регулюють питання сімейних відносин, це й зумовлює наявність відповідних протиріч у регулюванні питань укладення шлюбу. До них, зокрема, й належить реалізація права на шлюб.

З урахуванням глобалізаційних та інтеграційних процесів наявність певних колізійних проблем вимагає від держави створення більш сприятливих умов для укладення шлюбів (виникає необхідність наближення національно-правового регулювання до вироблених міжнародною практикою механізмів захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин), що сприятимуть створенню сімейних союзів, у тому числі й із іноземним елементом, оскільки такі сімейні та шлюбні відносини мають вагоме значення для розбудови демократичної та соціально-розвинутої держави.

Список використаних джерел:

1. Розгон О. Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 4. С. 184–189.
2. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2018. № 4. С. 140–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_2018_4_20.
3. Фурса С.Я. Про міжнародне сімейне право фахово і компетентно. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 5. С. 144–146.
4. Лефтерова О.І. Колізійне регулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі. *Вісник Одеського*

національного університету. Серія «Правознавство». 2019. Т. 24. № 2 (35). С. 23–33.

5. Олійник О.С. Основні тенденції розвитку колізійного законодавства щодо регулювання майнових та особистих немайнових відносин подружжя. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. № 24. С. 118–121.

6. Шершньова О.А. Вирішення колізійних проблем утримання дитини в сучасних кодифікаціях. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Т. 1. № 117.

7. Казарян К.А. Типи колізійних прив'язок у сфері регулювання договірних правовідносин подружжя. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2015. № 20. С. 250–253.

8. Мельничук О.Ф. Реалізація права людини на освіту: сутність та механізм. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 3. С. 23–29.

9. Нукушева А.А. К вопросу о регулировании брачно-семейных отношений в международном частном праве. *Сибирское юридическое обозрение*. 2011. № 17. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-regulirovanii-brachno-semeinyh-otnosheniy-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>.

10. Менджул М.В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2. С. 149–157.

11. Клименко С.В. Особливості регламентації та визначення умов укладення шлюбу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 6-3. Том 2. С. 31-34.

12. Аналітична записка щодо запровадження в Україні реєстрованого партнерства для одностатевих сімейних пар. URL: <https://gay.org.ua/documents/zapartnerstvo/policy-brief-registered-partnership-Ukraine-2019.pdf>.

Vita Tkachenko. Conflicting issues of exercise of the right to marriage in international private law

The article considers issues related to the conflict of family law norms enshrined in the Law of Ukraine “On International Private Law”. The author through the study defined the concept of “right to marriage” and the prerequisites that contribute to its implementation in the framework of marital relations with a foreign element. It is noted that the state, which acts as a guarantor of many social rights of citizens, including the right to marriage, is obliged to introduce at the legislative level effective mechanisms to protect these rights. It should be noted that the basic normative legal acts of states enshrine the right to marriage, which is dictated by the conditions of observance of the rule of law and observance of fundamental human rights and freedoms, which is undoubtedly the civilizational heritage of mankind. The main sources of conflict-of-laws rules governing marital relations in Ukraine are analyzed. Some examples of legislation of foreign countries in the regulation of these issues are illustrated. The subject of conflict – legal regulation of marital relations is determined at the stage of determining the possibility of marriage complicated by a foreign element. Conclusions are made on the preconditions for the exercise of the subjective right to marriage, which may affect the emergence of marital relations with a foreign element, taking into account the laws of Ukraine, namely the main, according to the author, should be considered: marriage age, voluntariness (voluntary consent to marriage) and the gender of those intending to marry. Taking into account globalization and integration processes, the elimination of relevant conflict-of-laws problems described in the article requires the states to create more favorable conditions (there is a need to approximate national legal regulation to the mechanisms developed in international practice to protect the rights and interests of family members), which will promote family unions, including with a foreign element, as such family and marital relations are important for the development of democratic and socially developed state.

Key words: conflict-of-laws rule, marital relations, “international” marriage, foreign element, realization of subjective law.