УДК 342; 341.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.2.12>**Олександр Чумак,***докт. юрид. наук, заслужений юрист України,
заступник начальника з економічної та адміністративно-фінансової роботи
Льотної академії
Національного авіаційного університету*

ОСОБЛИВОСТІ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ШЛЮБУ

У статті досліджено проблему колізійного регулювання шлюбу, обтяженого елементом іноземної країни, та питання початку сімейних правовідносин. На основі розкриття сутності сімейних правовідносин з елементом закордонної країни їх групи виокремлено й охарактеризовано з погляду права. Також описані форма і порядок урегулювання шлюбу як на національному рівні, так і з урахуванням міжнародного законодавства. Наголошено, що закони про регулювання шлюбу в різних країнах відрізняються. Законодавство в більшості країн містить норми, які визначають матеріальні та формальні умови в разі укладення шлюбу, їх дотримання є неодмінною умовою його дії. Порівнюючи норми вітчизняного та міжнародного законодавства, ми з'ясували умови, які безпосередньо пов'язані з дійсністю шлюбу, зокрема щодо шлюбного віку, добровільності та моногамії. У статті подано міжнародний правовий аналіз форм укладення шлюбу порівнянню з вітчизняним законодавством. Шлюб може бути врегульований у різних формах. Міжнародне законодавство підкреслює, що шлюб повинен бути зареєстрований відповідно до закону після того, як оголошено про це належним чином, у присутності представника держави, уповноваженої на здійснення цієї процедури, та свідків. Конвенція зобов'язує держави-члени забезпечувати ведення реєстрів шлюбів, виданих уповноваженим органом. Органи, уповноважені видавати свідоцтво про шлюб і вести шлюбні реєстри, визнаються Конвенцією Міжнародного комітету про сімейний стан про видачу свідоцтва про право на шлюб. Автор пропонує низку кроків для вирішення колізійного регулювання шлюбу, обтяженого елементом іноземної країни. Зроблено висновки, що теоретичних знань колізійної норми та законодавства іншої держави може бути недостатньо для практичного застосування й реалізації своїх прав. Варто брати до уваги колізійну норму та можливість зворотного відсилання, відсилання до права третьої країни, ураховувати наслідки кваліфікації юридичних понять, факт імплементації міжнародних конвенцій і договорів.

Ключові слова: іноземний елемент, колізії, сімейні правовідносини, матеріальні і формальні умови, укладання шлюбу.

Постановка проблеми. Інститут сімейного права невинно змінюється під тиском соціально-економічних обставин, піддається впливу трансформацій сучасного світу, змін його пріоритетів і культурних уподобань. Як осередок прошарку суспільства сім'я відображає всі зміни, що відбуваються в соціумі.

Особливо відчутних і неоднозначних змін інститут сім'ї зазнав в європейських країнах у другій половині ХХ – на початку ХХІ ст. Свою специфіку мають ці зміни на пострадянському просторі, де вони зумовлені як загальноцивілізаційними тенденціями розвитку шлюбно-сімейної сфери, так і впливом чинників, пов'язаних із системною кризою, отже, несуть на собі особливо значний тягар невирішених соціальних, економічних, морально-етичних проблем [2, с. 48].

Існування родин, «обтяжених» іноземним елементом, ускладнюється відсутністю єдності у правовому регулюванні сімейних

відносин матеріально-правовими нормами різних держав. Це зумовлено тим, що на формування національного законодавства кожної держави, включаючи і сімейне, впливають соціально-економічні, релігійні, побутові особливості, що, у свою чергу, породжує колізії, коли сімейні відносини ускладнюються іноземним елементом [1, с. 234].

Актуальність порушеної теми зумовлюється важливістю своєчасного регулювання сімейних відносин з іноземними особами або особами без громадянства у просторі міжнародного права.

Сімейні відносини в межах міжнародного приватного досліджували небагато науковців, зокрема: А. Довгерт, Г. Матвеев, О. Мережко, О. Турченко, К. Казарян, А. Шебанова. Окремі аспекти проблеми розглядалися Є. Дрижчаною, В. Кисилем, Н. Орловою, хоча жодна з їхніх праць не розкривала безпосередньо сімейні відносини.

Метою статті є дослідження можливостей подолання конфлікту колізійних норм за укладання шлюбу в міжнародному приватному праві.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейдемо до розкриття колізійних норм щодо регулювання укладання шлюбу, обтяженого іноземним елементом, звернемося до національного законодавства з метою визначення сутності сімейних відносин.

Визначення сім'ї в юридичному значенні та в новому Сімейному кодексі України відсутнє. У ст. 3 лише зазначається, що сім'я є первинним і основним осередком суспільства, а також дається визначення складу сім'ї, до якої належать особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки [11, ст. 3]. Таке визначення не є досить вдалим, адже не розкриває змісту, ознак, а лише визначає місце сім'ї в суспільстві.

В юридичній літературі у визначеннях під сім'єю розуміють: союз осіб, пов'язаних шлюбом чи родинністю; союз осіб, заснований на вільному і рівноправному шлюбі, близькій родинності, усиновленні чи іншій формі виховання дитини і який характеризується спільністю життя й інтересів цих осіб, наділених відповідними правами й обов'язками; об'єднання осіб, що природно формується в реальному житті, ґрунтується на шлюбі, родстві, усиновленні чи інших формах відносин між цими особами і характеризується спільністю духовного, матеріального життя й інтересів, що забезпечують продовження роду і виховання дітей; цілісне соціальне утворення, що характеризується внутрішньою єдністю і поєднанням частин в єдине ціле; первинний і багатогранний осередок нашого суспільства; активну соціальну групу, побудовану на шлюбі чи на родинних відносинах.

Отже, здебільшого сім'я розглядається як союз (утворення) осіб, що пов'язані відносинами шлюбу, родства чи усиновлення.

Форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України й іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України [8, ст. 56] (ст. ст. 26, 51 Конституції України, ст. 21 Сімейного кодексу України).

Виходячи з норм ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» [8], правовідносини з іноземним елементом можна поділити на кілька груп:

- відносини, суб'єктом яких є громадянин України, який проживає за межами України, особа, яка за своїм характером є іноземцем. Згідно із Законом України «Про

правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземцем є особа, що не має громадянства України і є громадянином (підданим) іншої держави чи держав; особа без громадянства – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином (ч. ч. 1, 2 ст. 1) [9], або іноземна юридична особа;

- відносини, у яких всі учасники, хоча і належать до однієї держави, але об'єкт (майно), у зв'язку з яким виникають ці відносини, перебуває на території іноземної держави;

- відносини, виникнення, зміна або припинення яких пов'язані з юридичним фактом, що має місце на території іноземної держави.

Отже, сімейні відносини з іноземним елементом – це відносини, суб'єктами (суб'єктом) яких є: громадянин України, який проживає за межами України, іноземець, особа без громадянства; або виникнення, зміна, припинення яких пов'язані з юридичним фактом, що має місце на території іноземної держави. Зокрема, до таких відносин належать укладення чи розірвання шлюбу з іноземним громадянином на території України; усиновлення дитини, що є громадянином України, але проживає за її межами; укладення шлюбу громадянами України за її межами.

Зупинимось на дослідженні особливостей правового регулювання реєстрації шлюбу громадянина України з іноземцем, особами без громадянства та шлюбу між іноземцями в Україні.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» [8], 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. У свою чергу, сімейне законодавство України не має обмежень для укладення шлюбів з іноземним елементом.

Ст. 21 Сімейного кодексу України в розкритті сутності шлюбу, визначаючи його як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану, дає можливість укладати шлюб громадянам України з іноземцями й особами без громадянства. Навіть більше, як ми зазначали вище: форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України й іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України [8, ст. 56].

У разі укладання шлюбу, обтяженого іноземним елементом, виникає комплекс

питань, як-от: законодавством якої країни мають регулюватися сімейні відносини, які наставатимуть юридичні наслідки?

Варто зазначити, що поняття «колізія законів» і «вибор» норми права законодавства, що підлягає застосуванню, умовні, тому що той чи інший із «колізійних» законів обирається відповідними органами не довільно, а відповідно до обов'язкового для них правила про вибір закону, так званої «колізійної норми», що міститься в законодавстві даної країни чи в укладеному нею міжнародному договорі [7, с. 9].

Отже, встановлення колізійної норми передбачається ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право», де право на шлюб визначається особистим законом фізичної особи, яким є право держави, громадянином якої є ця особа [8, ст. 16].

Правові наслідки укладання шлюбу подружжям, ускладненим іноземним елементом, визначаються ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право», у якій береться до уваги наявність спільного особистого закону; останнє спільне місце проживання подружжя, а за відсутності такого – право, за яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином; або обирається право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається із правом держави їхнього спільного місця проживання.

Варто зауважити, що регулювання права щодо укладання шлюбу в різних країнах відрізняється. Законодавство більшості країн містить норми, що визначають матеріальні та формальні умови укладання шлюбу, а їх дотримання під час укладання шлюбу є обов'язковою умовою для подальшої його дійсності [10].

До матеріальних умов О. Розгон відносить умови, з дотриманням яких пов'язується питання дійсності шлюбу. Насамперед це шлюбний вік. У різних країнах встановлено різний шлюбний вік. В Україні для чоловіків і жінок – 18 років (ст. 22 Сімейного кодексу України), в Австралії шлюбний вік – 16 років для жінок і 18 років для чоловіків, у Франції – 15 років для жінок і 18 років для чоловіків, в Англії – 16 років для жінок і чоловіків, в Еквадорі та Колумбії він становить 12 років для жінок і 14 років для чоловіків, у Перу – 14 та 16 років відповідно [10].

Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів від 7 листопада 1962 р. (набрала чинності 9 грудня 1964 р.) виступає за недопущення шлюбів із дітьми й укладання шлюбів із дівчатами,

які не досягли полової зрілості. Конвенція забороняє укладання шлюбу особою, яка не досягла мінімального шлюбного віку (крім випадків, коли компетентний орган, ураховуючи інтереси сторін і конкретні обставини, надає відповідний дозвіл) [5].

Для забезпечення правового захисту та застосування колізійного регулювання використовуються положення Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладеної країнами Співдружності Незалежних Держав [6]. Так, у ст. 26 вказаної Конвенції зазначено, що умови укладання шлюбу визначаються для кожного майбутнього подружжя законодавством країни, громадянином якої він є, а для осіб без громадянства – законодавством договірної сторони, що є їхнім постійним місцем проживання. Крім того, щодо перешкод до укладання шлюбу повинні бути дотримані вимоги законодавства договірної сторони, на території якої укладається шлюб [6].

Добровільність є наступною обов'язковою умовою для визнання законності шлюбу. Ця умова дотримується національним законодавством України, а саме ст. 24 Сімейного кодексу України, де примушення жінки та чоловіка до шлюбу не допускається [11]. У ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено недійсність шлюбу, у разі укладання його в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів від 7 листопада 1962 р. визначає, що шлюб може бути укладений тільки за вільної і повної згоди обох сторін, що беруть шлюб [5]. У тексті Конвенції наголошено, що Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй у резолюції 843 (IX) від 17 грудня 1954 р. зазначила, що деякі застарілі звичаї, закони й практика щодо шлюбу та родини суперечать принципам, викладеним в Уставі Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) і Загальній декларації прав людини. У зв'язку із чим усі держави, зокрема й ті, які несуть або приймають на себе відповідальність за управління підопічними територіями до досягнення ними незалежності, повинні вжити всіх належних заходів для скасування таких застарілих звичаїв, законів і практики шляхом забезпечення, зокрема, повної волі вибору чоловіка, повного скасування шлюбів із дітьми й укладання шлюбів із дівчатами, які не досягли полової зрілості.

Сімейним кодексом України одношлюбність визнано обов'язковою ознакою для визнання шлюбу законним (ст. 25), визначено право на повторний шлюб тільки після

припинення попереднього. У законодавстві більшості країн даний принцип дотримується, перебування в іншому шлюбі є перешкодою для укладання наступного. Винятком є країни мусульманського права, де передбачається можливість для чоловіка укладати до чотирьох шлюбів. Коран дозволяє і багатошлюбність. Іслам дозволяє чоловіку мати чотири дружини, але він може розлучитися з однією з них і одружитися ще раз. У мусульманських країнах у паспорті ставиться відмітка про всі чотири шлюби [10].

Більшість науковців до формальних умов відносять вимоги, які висуваються до процедури оформлення шлюбу, тобто стосуються форми укладання шлюбу. Шлюб може укладатися в різноманітних формах. Основними є цивільна (державна), релігійна (церковна) та змішана форми [10].

З метою дотримання прав людини та її основних свобод ООН запропоновано багатосторонню Конвенцію про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів від 7 листопада 1962 р. (набрала чинності 9 грудня 1964 р.) [5]. Учасницями цієї Конвенції є майже сорок держав (Австрія, Федеративна Республіка Німеччина, Великобританія, Канада, Мексика й ін.), Україна не бере участі в цій Конвенції. Норми Конвенції ґрунтуються на правилах Загальної декларації прав людини, що проголошують право чоловіків і жінок, які досягли повноліття, брати шлюб та засновувати сім'ю без усяких обмежень за ознакою раси, національності чи релігії [3, ст. 16]. Конвенція передбачає, що шлюб повинен бути зареєстрований відповідно до закону, після належного оголошення, у присутності представника влади, який має право на реєстрацію, у присутності свідків. Конвенція зобов'язує країни-учасниці забезпечити ведення відповідних реєстрів укладених шлюбів компетентним органом [5].

У свою чергу, органи, компетентні видавати свідоцтва та вести відповідні реєстри з укладання шлюбу, визнані Конвенцією Міжнародної комісії із цивільного стану про видачу свідоцтва на право вступу у шлюб [4]. У ст. 8 вказаної Конвенції зазначено, що під час підписання, ратифікації, ухвалення або приєднання договірні держави призначають органи, компетентні видавати свідоцтва [4].

У деяких країнах допускається укладання шлюбу лише в релігійних установах (наприклад, Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн та інші). Так, наприклад, офіційне укладання шлюбу громадянина Сирії з іноземкою, відповідно до місцевого законодавства, може відбутися лише за його реєстрації

органами реєстрації цивільного стану Сирії. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 21 Сімейного кодексу України, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Що стосується релігійного обряду з укладання шлюбу, то він, відповідно до ч. 3 ст. 21 Сімейного кодексу України, не вважається підставою для виникнення в жінки та чоловіка прав і обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення державних органів реєстрації актів цивільного стану.

Змішаною формою укладання шлюбу є обрання молодими на вибір державної реєстрації чи релігійної форми. Це практикується в таких країнах, як: Австралія, Англія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада й ін. [10].

Висновки

Резюмуючи викладене вище, варто зазначити, що теоретичних знань колізійної норми та законодавства іншої держави може виявитися недостатньо для практичного застосування й реалізації своїх прав. Варто брати до уваги колізійну норму та можливість зворотного відсилання, відсилання до права третьої країни, ураховувати наслідки кваліфікації юридичних понять, факт імплементації міжнародних конвенцій і договорів.

Список використаних джерел:

1. Сімейне право України : підручник / Л. Баранова та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. 264 с.
2. Демчук О. Сімейні цінності як парадигма інституту життєдіяльності. *Нова педагогічна думка*. 2017. № 1 (89). С. 47–49.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 04.01.2020).
4. Конвенція Міжнародної комісії з цивільного стану про видачу свідоцтва на право вступу у шлюб від 5 вересня 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_888 (дата звернення: 04.01.2020).
5. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу від 10 грудня 1962 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_242 (дата звернення: 04.01.2020).
6. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009 (дата звернення: 04.01.2020).
7. Орлова Н. Брак и семья в международном частном праве. Москва : Международные отношения, 1966.
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709–IV. Дата оновлення: 20.10.2019. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n251> (дата звернення: 03.01.2020).

9. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI. Дата оновлення: 25.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 03.01.2020).

10. Розгон О. Укладання шлюбу громадянина України з іноземцем за кордоном. *Юридичний радник*. 2011. № 6 (60). С. 1–8.

11. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 28.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 03.01.2020).

The article investigates the problem of the conflict-of-law regulation of marriage burdened by a foreign country element and the issue of the start of family legal relationships. Based on the revealing the essence of family legal relationships with a foreign country element their groups have been distinguished and characterized in terms of law. There has also been described the form and procedure of marriage settlement both on the national level and in the light of international legislation. It has been stressed that marriage settlement laws in different countries differ. Legislation in most countries contains the norms which define material and formal conditions in case of a marriage and their observance is an indispensable condition for its validity. Comparing the norms of the domestic and international legislation we found out the terms observance of which is directly related to the marriage validity in particular marriage age, voluntariness and monogamy. In comparison with the domestic legislation the article provides the international legal analysis of the form of marriage settlement. Marriage can be settled in different forms. International legislation accentuates that marriage must be registered in compliance with the law after being announced in the proper way in presence of a representative of the state authorized to perform this procedure and witnesses. The convention obliges the member-states to ensure the maintenance of registers of marriages issued by an authorized body. In its turn bodies authorized to issue certificate of marriage and maintain marriage registers are recognized by the Convention of the International committee of marital status on issuing a certificate of the right to marriage. The author suggests a number of steps to solve the conflict-of-law regulation of marriage burdened by a foreign country element. It is concluded that, in theory, knowing the conflict of laws and law of another state, this knowledge may not be sufficient for the practical application and exercise of their rights. Consideration should be given to the conflict of law rules and the possibility of return and referral to the law of a third country, taking into account the consequences of the qualification of legal concepts and the fact of implementation of international conventions and treaties.

Key words: foreign country element, conflict-of-law, family legal relationships, material and formal conditions, marriage.