

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.67>

## КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ШЛЮБ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

**Барановська Т.С.,**

студентка II курсу  
факультету приватного права та підприємництва  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

**Чарченко Є.В.,**

студентка II курсу  
факультету приватного права та підприємництва  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

**Кондратенко Д.Ю.,**

кандидат юридичних наук,  
асистентка кафедри земельного та аграрного права  
Національний юридичний університет імені  
Ярослава Мудрого  
<https://orcid.org/0000-0001-8197-8032>

**Барановська Т.С., Чарченко Є.В., Кондратенко Д.Ю. Колізійні аспекти реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві.**

Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин у міжнародному приватному праві посідає місце однієї з найскладніших та інтенсивно досліджуваних сфер в рамках української юриспруденції. Належної уваги потребують процеси гармонізації та уніфікації даних відносин, що нині відбувається у Європі. Нагальною потребою видається дослідження та порівняння відповідного законодавства іноземних країн із можливим запозиченням певних норм та інститутів щодо імплементації у законодавство України. Держава виступаючи гарантом більшості соціальних прав громадян, у тому числі й права на шлюб, зобов'язана запровадити на законодавчому рівні ефективні механізми захисту зазначених прав. Актуальність посилюється щодо збільшення присутності проблем зіткнення усталених правових норм іноземних країн і національного законодавства, як наслідок породжуючи появу колізійних аспектів. Колізійні норми, не регулюють, по суті, шлюбно-сімейні правовідносини з іноземним елементом, а покликані врегулювати або визначити його зв'язок, що виникає завдяки іноземному елементу, з правопорядками відповідних держав, на території яких виникає, тож, кожна держава має власне законодавство, що регулює дані відносини і в процесі виникають колізії правових норм. Дотримання законодавчих вимог у будь-якому випадку є необхідною умовою дійсності укладання шлюбу, у тому числі й шлюбу

з іноземним елементом. Колізійні норми сімейного права є доволі складним інститутом міжнародного приватного права, не виключаючи існування стабільних норм національного права, що саме регулюють шлюбно-сімейні відносини, не унеможливує наявність певних протиріч щодо регулювання питань укладення шлюбу, зокрема, і реалізація саме права на шлюб. Сучасність глобалізаційних та інтеграційних процесів ускладнена наявністю колізійних аспектів, що спонукає держави до створення сприятливих умов для врегулювання шлюбно-сімейних відносин і вбачається у необхідності наближення національно-правового регулювання до запровадження міжнародною практикою механізмів і процесів захисту прав та інтересів учасників шлюбно-сімейних правовідносин.

**Ключові слова:** колізійна норма, шлюбно-сімейні відносини, сімейні правовідносини, іноземний елемент, реалізація суб'єктивного права.

**Baranovska T.S., Charchenko E.V., Kondratenko D.Y. Collision aspects of the implementation of the right to marriage in private international law.**

Regulation of relations of matrimony and family in international private law is one of the most difficult and intensively analyzed spheres in Ukrainian legal science. It is also important to pay attention to processes of unification and harmonization of this relations, that is happening now in Europe. It is essential to analyze and compare legislation of foreign countries in context of future implementation

of some rules and institutes into national legislation. Any state is a warrant of the most of social rights, so it has an obligation to provide in legislative level mechanisms of protection of right of matrimony and family sphere. It is also more actual in context of increase of number of collisions of national and foreign rules that makes collision problems. Collision rules do not regulate relations of matrimony and family, they help to find connections with national law, that arise because of foreign element, so every state has its own national legislation, that regulates matrimony and family relations and in process of this regulation problems of collision happen. Compliance of requirements of legislation is always necessary for legal force of marriage, including marriage with foreign element. Collision rules of family law are quite a difficult institute of international private law, there are some rules of national law, that regulate this sphere, but there are also some collisions in matrimony relations, including realization of right for marriage. There are globalization and integration processes now, but there are some problems because of collisions, so states create conditions for regulation of relations of matrimony and family and understand necessity of approximation of national rules to international mechanisms, practice and processes of protection of rights and interests of participants of relations of matrimony and family.

**Keywords:** collision rule, relations of matrimony and family, family legal relations, foreign element, realization of right.

**Постановка проблеми.** Одним з основних видів приватно-правових відносин з іноземним елементом, що регулюються міжнародним приватним правом, є шлюбно-сімейні відносини. У сучасному відкритому та глобалізованому світі все більш поширеним явищем стає укладання шлюбу з іноземним суб'єктом або на території іноземної держави, причому спостерігаються певні нові тенденції, що напряду залежать від динамічного розвитку суспільних відносин, прикладами таких тенденцій є укладення одностатевих шлюбів та шлюбів з третім гендером. На сучасному етапі спостерігається також уніфікація та гармонізація норм, що регулюють укладення шлюбу в міжнародному приватному праві. Таке явище пов'язане з необхідністю виробити уніфіковані підходи у зв'язку з інтенсифікацією відносин між суб'єктами різних держав та колізійними проблемами, що виникають під час таких взаємодій.

**Стан опрацювання.** Теоретичну базу дослідження становлять висновки та узагальнення вітчизняних і зарубіжних вчених, що містяться у праця В. Гербути, О. Грабовської, А. Довгерта, О. Бурлай, О. Мережка, О. Розгон, М. Менджули, В. Ткаченко, О. Чумака, І. Шкурської та ін. Нормативно-правову базу дослідження становлять міжнародні двосторонні договори у галузі міжна-

родного сімейного права, ратифіковані Україною, двосторонні договори між Україною і рядом іноземних держав, закони України та підзаконні нормативно-правові акти.

**Метою статті** є аналіз чинного законодавства, норм міжнародно приватного права та юридичної та наукової літератури для розкриття особливостей укладання шлюбу з іноземним елементом, визначити «право на шлюб» і механізм реалізації з урахуванням особливостей колізійного регулювання, а також з'ясування особливостей колізійного регулювання новітніх тенденцій шлюбно-сімейної сфери в міжнародному приватному праві, а саме різноманітних аспектів одностатевих шлюбів та шлюбів з третім гендером.

**Виклад основного матеріалу.** В основних нормативно-правових актах держав закріплено право на шлюб, що обумовлено умовами дотримання верховенства права та основоположних прав і свобод людини. Колізійні норми, не регулюють шлюбно-сімейні правовідносини з іноземним елементом, а передбачають визначення відповідного зв'язку, що і виникає завдяки появі у цих правовідносинах іноземного елементу, з відповідністю до правопорядку відповідних держав, на території яких виникають дані правовідносини, кожна держава має власне законодавче підґрунтя, що присвячено регулюванню шлюбно-сімейних відносини, тоді й і виникають численні колізії правових норм.

Необхідно звернутися до нормативно-правової бази регулювання укладання шлюбу в міжнародному приватному праві, серед основних нормативно-правових актів необхідно зазначити Закон України «Про міжнародне приватне право», Сімейний кодекс України як акт національного законодавства, що встановлює засади шлюбно-сімейної сфери в Україні, принципово важливу роль відіграє законодавство інших держав, до якого відсилають колізійні норми Закону «Про міжнародне приватне право». Варто також зазначити, що засадниче значення має закріплення права на шлюб у таких документах, як Загальна декларація прав людини (ст. 16), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 12), Конвенція ООН про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу (ст.1).

У першу чергу потрібно звернути увагу на умови укладання шлюбу з іноземним елементом, які поділяються на матеріальні та формальні, дотримання яких є обов'язковою умовою для подальшої його дійсності.

Матеріальні умови зазвичай характеризуються шлюбною правоздатністю та дієздатністю. Дійсність шлюбу визначається саме дотриманням цих умов, останні можуть бути як позитивними, так і негативними – перешкодами.

До позитивних умов укладання шлюбу відносять: 1) встановлення шлюбного віку, варто

підкреслити, що в досить великій кількості країн шлюбний вік є нижчим за вік загального повноліття, окрім того, шлюбний вік для жінок може бути нижчим від шлюбного віку для чоловіків: в США шлюбний вік відрізняється залежно від штату (коливання відбуваються від 15 до 21 для чоловіків і від 14 до 18 для жінок.), в Іспанії від 14 до 12 відповідно, в Англії, Німеччині та Польщі шлюбний вік однаковий. У деяких державах (наприклад в Ємені) взагалі відсутні нижні вікові межі укладання шлюбу. Національний законодавець закріплює однаковий шлюбний вік для чоловіків та жінок на рівні вісімнадцяти років, зазначаючи певні винятки. Слід урахувати, що Конвенція ООН про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу від 07 листопада 1962 року зобов'язує країн-учасниць вживати заходів щодо недопущення так званих «дитячих шлюбів» [2]; 2) наявність спільної згоди громадян, які укладають шлюб. Ця умова є обов'язковою у більшості європейських держав (Франція, Велика Британія) та США, проте в мусульманських державах (Ємені, Ірані, Пакистані) таку умову укладання шлюбу не передбачено. У вітчизняному законодавстві примушення жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. 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 [2]; 3) одношлюбність є обов'язковою умовою укладання шлюбу в США, країнах Європи та Латинської Америки. У мусульманських країнах шлюби залишаються полігамними, з можливістю мати одному чоловіку до чотирьох дружин. Звичаєве право окремих африканських племен взагалі не містить обмежень щодо кількості жінок або чоловіків. Сімейне законодавство України закріплює принцип моногамії.

Негативними матеріальними умовами укладання шлюбу, які унеможливають його реєстрацію є: заборона родинних зв'язків між особами, що бажають одружитись; заборона реєстрації шлюбу між усиновителями та усиновленими (на сьогодні в різних країнах регулюється по різному). Існує низка інших умов, що можуть стати перешкодами при бажанні осіб укласти шлюб: стан здоров'я, «жалобний строк», обітниця ченця [10].

Вимоги, які висуваються до процедури оформлення шлюбу, форми його укладення називаються формальними. Існує безліч форм укладення шлюбу, основними з яких є цивільна (державна), релігійна (церковна) та змішана форми.

До країн, що визнають лише укладений компетентними державними органами шлюб належать: Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія. Серед держав, що визнають шлюби, укладені релігійними установами: Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн. Проте більш поширеним є третій підхід, відповідно до якого дозволена як

цивільна, так і релігійна форма укладення шлюбу (Австралія, Англія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада). Україна визнає лише цивільну форму реєстрації шлюбу. Є й інші форми, наприклад в деяких країнах дозволяються юридично не оформлені шлюби, в той час як в інших (ОАЕ) такі форми караються тюремним ув'язненням. Для більшості країн, в тому числі для України, є обов'язкова особиста присутність обох сторін при укладанні шлюбу. Лише в окремих державах допускається шлюб через представника (Перу, Іспанія, Мексика). Що стосується формальних умов шлюбу, то шлюб, укладений за кордоном українським громадянином із дотриманням форми, встановленої законодавством місця його укладання, визнаватиметься дійсним, навіть якщо в Україні така форма шлюбу не передбачена [11].

На сьогодні Україною укладено понад 15 двосторонніх договорів про правову допомогу у сімейних та цивільних справах, які врегульовують питання укладання шлюбу з іноземним елементом, особистих та майнових прав подружжя, розірвання шлюбу. Наприклад, відповідно до Договору між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах (ратифікований 5 липня 2001 року) «форма укладення шлюбу визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої укладається шлюб» [9].

Укладання шлюбів з іноземним елементом має певні проблемні аспекти, одним з яких є наявність «шкунтильгаючих шлюбів», тобто таких, що визнаються одним правопорядком, проте не визнаються іншим. Така ситуація досить поширена щодо релігійних шлюбів.

Особливо актуальним на сьогоднішній день питанням є можливість визнання в Україні одностатевих шлюбів. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» 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 України щодо підстав недійсності шлюбу [6]. Необхідно підкреслити, що попри постійні текстуальні згадки «чоловіка та жінки» Сімейний кодекс формально не називає серед підстав недійсності шлюбу факт його укладання особами однієї статі [7]. Зазначене дає підставу погодитися з висновком В. Ткаченко, що шлюб між особами однієї статі, однією з яких є громадянин України, а іншою – іноземець чи апатрид, укладений за кордоном, може бути визнаний в Україні [8]. На окрему увагу заслуговує положення ч. 2 ст. 58 Закону «Про міжнародне приватне право», що вказує, що шлюби іноземців чи апатридів, укладені у відповідності до норм ін-

шої держави, мають силу у правовому полі нашої держави, тобто шлюб між особами однієї статі, які є громадянами, наприклад, Данії, укладений за правом Данії, має бути визнаний в Україні.

Водночас зовсім іншою є ситуація у випадку спроби укласти одностатевий шлюб на території України, адже відповідно до ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» порядок укладання шлюбу в Україні між будь-якими особами незалежно від громадянства визначається правом України. Порядок регламентується Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [5], ст. 14 цього нормативно-правового акту наголошує саме на наявності чоловіка та жінки. Таким чином, навіть якщо громадяни, наприклад, Норвегії, у якій одностатеві шлюби легалізовані, забажають укласти шлюб на території нашої держави, це буде неможливо.

Потрібно зазначити, що в контексті відсутності в Україні права одностатевих пар на шлюб, досить поширеною практикою серед таких пар є укладання шлюбу на території іншої держави, де законодавством передбачено шлюбну рівність (найчастіше причиною укладання таких союзів є морально-символічні, а не юридичні аспекти). Необхідно дати відповідь на питання, чи може бути визнаний шлюб громадян України однієї статі, який укладений за кордоном. У статті 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» законодавець наводить негативну відповідь, адже попри те, що, як вже було сказано, одна стаття майбутнього подружжя прямо не передбачена СК як підстава недійсності шлюбу, Сімейний кодекс все ж чітко зазначає «чоловіка та жінки». Окрім того, відповідно до ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» право на шлюб визначається особистим законом (особистий закон – право держави громадянства) [6], і навіть Конституція України у ст. 51 визначає шлюб як союз «жінки і чоловіка» (це нормативне положення є однозначним попри певні спроби розширеного тлумачення окремими народними депутатами під час розгляду справи щодо можливості легалізації одностатевих шлюбів під час воєнного стану) [3].

У контексті розгляду проблеми невизнання в Україні одностатевих шлюбів, укладених за кордоном, варто пригадати аналогічний досвід Італії. ЄСПЛ у справі *Orlandi and Others v. Italy* в 2017 році ухвалив рішення проти Італії, констатувавши порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (повага до сімейного життя), ст.12 (право на шлюб, щоправда тут ЄСПЛ не має єдиної практики та позиції щодо можливості тлумачення цього положення на користь одностатевих пар) та ст. 14 (заборона дискримінації) [12], зваживши також на те, що більшість країн Ради Європи на той час вже мали правове регулювання статусу одностатевих пар, а сама заборона визнання укладених за кордоном союзів не

мала як такої легітимної мети та не була необхідною в демократичному суспільстві [1]. Цей досвід є дійсно показовим для нашої держави та слугує доказом необхідності закріплення гарантій права на шлюб для осіб однієї статі.

Цікавим з точки зору майбутнього, в розрізі тих революційних змін, які відбуваються, є питання укладання шлюбу з небінарним гендером, тобто особами, які не ідентифікують себе ні як жінку, ні як чоловіка. Зараз у світі близько 15 країн, у яких такі ідентичності визнаються в тій чи іншій формі. Зазначимо, що в деяких країнах, зокрема в країнах Азії, присутнє визнання гендерів, інших ніж «чоловічий» та «жіночий» (наприклад, «хіджра» в Індії, Пакистані, Бангладеш, «меті» в Непалі). Така ситуація склалась тут в силу давніх традицій, але попри визнання небінарності шлюб у цих країнах визначається як такий, що укладається між чоловіком і жінкою. В Австралії та США, в залежності від штатів, закони хоч і передбачають визнання небінарних людей, проте на практиці небінарні люди все ж таки змушені позиціонувати себе як особи жіночого або чоловічого гендеру. Данія та Мальта при визнанні небінарних людей просто залишають в окремих документах жіночий або чоловічий маркер, який і враховується в тих сферах, де поки немає врахування небінарності. Тобто, все ж таки, питання укладання шлюбу між небінарними людьми, на сучасному етапі розвитку права в цій сфері, вирішується шляхом застосування чоловічого або жіночого гендеру, що не зовсім відповідає визначенню поняття небінарності.

За таких обставин постає питання приведення всього різноманіття способів урегулювання зазначених відносин до певного більш менш однорідного стану. Але, як підкреслюють дослідники, здійснити уніфікацію шлюбних відносин в міжнародному приватному праві дуже складно, адже уявлення про шлюб у різних правових системах значно різняться. Це пов'язано у першу чергу з тим, що шлюб – один з найстаріших інститутів суспільства, на який великою мірою впливають саме національні традиції та моральні устої. Серед уніфікованих підходів варто виокремити те, що зазвичай для формальних умов укладання шлюбу застосовують право держави-місця укладання шлюбу, а для матеріальних умов визначальне значення має особистий закон особи. Зазначимо, що в Європейському союзі з 2001 року, з моменту організації Комісії з європейського сімейного права, і до сьогодні триває робота зі створення єдиного сімейного права. Проте, безумовно, говорити про кодифікацію європейського сімейного права ще зарано незважаючи на ті процеси конвергенції та гармонізації, які відбуваються. Як зазначає Дітер Мартіні: «тільки після продовження загальноєвропейської кодифікації цивільного права можливе прийняття

рішення про масштаби та форму систематизації сімейного права» [4].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що приватно-правові відносини з іноземним елементом набули значного поширення у сучасній шлюбно-сімейній сфері, що має своїм наслідком наявність численних проблемних аспектів колізійного регулювання зазначених суспільних відносин. Часто подібні проблемні моменти зумовлені особливостями шлюбних традицій на рівні національних правових систем, що значно різняться в різних державах.

На сучасному етапі відносини вступу в шлюб зазнають суттєвих змін під впливом нових тенденцій, у першу чергу це стосується питань одностатевих шлюбів та шлюбів з небінарними особами. Подібні виклики XXI століття зумовлюють необхідність подальших ґрунтовних наукових досліджень, практичних розробок і вдосконалення колізійного методу, а також посилення процесів уніфікації правового регулювання у міжнародному приватному праві.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гербут В. Право на одностатевий союз в практиці європейського суду з прав людини. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.*, м. Ужгород, 12 квітня 2019 р. Ужгород. 2019.
2. Конвенція ООН про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу від 10.12.1962. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_242](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_242) (дата звернення: 10.03.2023).
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Менджул М.В. Перспективи уніфікації європейського сімейного права. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3. С. 188-189.
5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI. *Голос України*. 2010.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Голос України*. 2005. С. 34.
7. Сімейний кодекс України. Х.: Право. 2023. 108 с.
8. Ткаченко В. Колізійні питання реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 282–286.
9. Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах від 05 липня 2001 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/792\\_600](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/792_600).
10. Чумак О. Особливості колізійного регулювання укладання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 74–78.
11. Шкурська І.С. Деякі питання укладення шлюбу громадянина України з іноземним елементом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 240–243.
12. Case of Orlandi and Others v. Italy (Application no. 26431/12): Judgment European Court of Human Rights, 03 December 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.