

ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ДІЙНОСТІ ШЛЮБІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

КОЖЕВНИКОВА Вікторія Олександрівна - доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права імені Л. Юзькова

ORCID: 0000-0002-0410-6756

УДК 341. 958

DOI 10.32782/EP.2022.2.16

У статті розглядаються колізійні питання порядку визнання дійсності за законодавством України шлюбів, укладених за участю громадян України в державах Європейського Союзу. В умовах сучасного розвитку суспільства та суспільних відносин зароджуються нові форми шлюбів та порядок їх укладення, а в подальшому й визнання відтак окреслені проблеми вимагають відповідного дослідження з метою належного правового регулювання. Наявність в актах чинного законодавства України суперечностей між вимогами, які висуваються до осіб, які мають намір укласти легітимний шлюб вказує на існування наукової проблеми в юридичній літературі. Загалом, позитивно сприймаючи встановлені в Сімейному Кодексі України умови визнання недійсності шлюбу, автор методологічно побудував дослідження в одній послідовності (аналіз чинного законодавства України щодо проблем укладення шлюбу з «іноземним елементом», підстави недійсності шлюбу та визнання дійсності шлюбів укладених громадянами України згідно з правом іноземної держави).

Ключові слова: шлюб, подружжя, іноземний елемент, дійсність, визнання, підстави, заборони, укладення, шлюбний вік, одношлюбність, добровільність, родичі, дитина, усиновлювач.

Постановка проблеми

За сучасних умов стрімкого розвитку суспільства відбуваються істотні зміни в інституті сім'ї, відтак починають з'являтися нові форми шлюбу, які в різних державах

світу мають суттєві відмінності. Такий стан призводять до колізій та суттєвих непорозумінь з точки зору правозастосування норм міжнародного приватного права, тому вимагають ретельного наукового дослідження, а в подальшому з обґрунтованого правового регулювання.

Актуальність предмету дослідження підтверджується ступенем розкриття тематики - на цей час майже не існує фундаментальної роботи, присвяченої можливості порядку визнання дійсності, легітимізації шлюбів, укладених громадянами України у відповідності до права іноземної держави.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання щодо особливостей правового регулювання укладення шлюбу розглядаються багатьма науковцями в Україні і за її межами. А саме, теоретичні засади здійснення шлюбно-сімейних відносин за національним та зарубіжним законодавством висвітлені у наукових працях: Т. В. Бондар, В. І. Борисова, В. С. Гопанчук, І. В. Жилінкова, О. М. Калітенко, Н. С. Кузнецьова, Л. В. Красицька, М. В. Логвінова, М. В. Менджул, М. Б. Ніколенко, Я. В. Новохатська, О. В. Оніщенко, І. Е. Ревуцька, О. В. Розгон, У. В. Романюк, З. В. Ромовська, І. Л. Сердечна, С. В. Сивохіна, О. М. Сафончик, Д. І. Сидоренко, Н. М. Тарусіна, Д. І. Фолошня, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, О. О. Щищак-Качак, О. А. Явор та ін.

Мета та завдання дослідження

За сучасних умов актуальним є питання про особливості, правову природу укладення шлюбу з іноземним елементом та подальше його визнання (легітимізацію) в Україні. **Саме тому метою цієї роботи є визначення базових посилок підходу щодо самого розуміння сутності шлюбу з іноземним елементом у сучасному національному законодавстві та законодавстві окремих іноземних країн.**

Реалізація поставленої мети дозволяє сформулювати наступні завдання: чітко дослідити правову природу, поняття шлюбу з іноземним елементом за національним та зарубіжним правом; ґрунтовно проаналізувати співвідношення цих понять; особливості їх правового регулювання в сучасній доктрині та законодавстві.

Основний матеріал

В умовах рекодифікації національного законодавства України до світових стандартів важливим є перегляд основних правових підходів у науці сімейного права, до порядку, умов укладення шлюбу, підстав недійсності та визнання. Положення ст. 21 Сімейного кодексу України встановлюють, що шлюбом є сімейний союз чоловіка та жінки, зареєстрований у **державному органі реєстрації актів цивільного стану [1].** **О. Гришук зазначає, що у правовому вимірі ідея людської гідності реалізується як принцип (цінність) та право людини. Ціннісний характер людської гідності пояснюється взаємозв'язком із правами людини, зокрема її джерельним характером щодо прав і свобод [2.с.25]. Гарантією права на шлюб є також те, що права людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Відповідно до цього, саме держава повинна створити умови для реалізації права на шлюб, яке повинно бути визначене законом та не містити необґрунтованих перепон [3.с.125].** Д. І. Сидоренко зазначає, що шлюб як вільний союз чоловіка та жінки – це інститут, на якому ґрунтується і на основі якого взагалі існує людське суспільство, тому кожна держава зацікавлена в тому, щоб такий союз, як шлюб, був довготрива-

лим, забезпечував інтереси обох сторін, а також відповідав низці вимог [4. с. 46.], які встановлені на законодавчому рівні. Український закон визнає дійсними шлюби між українськими громадянами та іноземцями, укладені за межами території України відповідно до права іноземної держави, за умови додержання відносно громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу. На нашу думку, можна говорити про «автоматичне» визнання дійсності, без проведення жодних додаткових дій та без залежності від якогось компетентного органу. Що ж до матеріальних умов то відповідно до чинного спеціального закону єдиною умовою для визнання в Україні дійсними шлюбів українських громадян за кордоном є додержання відносно громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу (матеріальних умов).

Саме за прив'язкою цієї норми переходимо до правових приписів Сімейного кодексу України. Так, ст.ст.22, 24–26 Сімейного Кодексу висуває такі вимоги, як : 1) шлюбний вік; 2) добровільність шлюбу; одношлюбність; заборона на укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, рідними та двоюрідними братами і сестрами, рідною тіткою, дядьком та племінником, племінницею, між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним(крім як за рішенням суду), між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною (крім як після скасування усиновлення) [5.с.24].

Разом з тим, доцільно звернути увагу на той момент, що Закон України «Про міжнародне приватне право» нічого не говорить про правозгідність та дійсність шлюбів, укладених між громадянами України за кордоном у посольських та консульських установах (так званих «консульських шлюбів»). Стаття 57 Закону України «Про міжнародне приватне право» проголошує, що «Укладення шлюбу в консульській установі або дипломатичному представництві» говорить лише про можливість укладення шлюбу за умови, якщо хоча б одна з осіб проживає за межами України, та тільки

згідно з правом України. Аналогічний підхід дублюється й у статті 23 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої реєстрація актів цивільного стану громадян України, які проживають поза межами України, може здійснюватися в консульській установі або дипломатичному представництві України відповідно до права України. Вважаємо, що власне завдяки відсилці цих двох статей тільки до права України законодавець абсолютно правильно передбачив «автоматичну» їх дійсність в Україні.

Однак, окремі положення закону викликають занепокоєння, оскільки не врегульовані на нормативному рівні проблеми можуть призвести до тяжких наслідків. Наприклад немає однозначної, імперативної вимоги щодо різної статі осіб, які укладають шлюб. Опосередковано про це говорить аналізована нами ст. 22 Закону України «Про міжнародне приватне право», де шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіка – у вісімнадцять років. Необхідна ж однозначна та імперативна вимога міститься у вже вище висвітленій нами статті 21 Сімейного Кодексу України «Поняття шлюбу», відповідно до якої «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану», але вказаній статті немає серед статей, вимоги яких мають виконуватися громадянином України для дійсності шлюбу, укладеного ним за кордоном.

Адже, як відомо, багато держав Європейського Союзу передбачають укладення одностатевих шлюбів, і громадяни України відповідно такі шлюби в іноземних країнах укладати можуть. Чи буде такий шлюб визнаний в Україні?

З одного боку, аналіз чинної ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» свідчить, що через відсутність статті 21 Сімейного Кодексу України серед «підстав недійсності шлюбу» та вислів «відповідно до права іноземної держави» немає нормативних перешкод, щоб такий шлюб був дійсним в Україні. З іншого боку, такий шлюб не є «шлюбом» у розумінні сімейного законодавства України, бо пору-

шує головну вимогу статті 21 СК «Поняття шлюбу» та моральні засади українського суспільства.

На нашу думку, подібний «шлюб» підпадає під класичні інститути міжнародного приватного права «шлюб, що кульгає», та вказівку ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», «Застереження про публічний порядок», відповідно до якої норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України. Подібне визначення використовують З. В. Ромовська «...в Україні одностатеві пари не вважатимуться сім'єю «... головним чином тому, що це суперечить моральним засадам українського суспільства» [6.с.21] та І. В. Жилінкова: «Вітчизняне законодавство ніколи не визнавало одностатевих шлюбів» [7.с.83]. Адаптація українського законодавства із законодавством європейських держав, сприйняття їх підходів (стандартів) до врегулювання шлюбних відносин особами однієї статі, навряд чи може знайти своє місце у правових приписах СК України, принаймні в найближчі роки [8.с.350].

На нашу думку, порушення головної вимоги самого поняття шлюбу і буде, власне, підставою наслідків, «...явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України». Додатково підтвердженням такого підходу є й положення ч. 2 статті 21 Сімейного Кодексу України «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя», та ч. 3. статті 21 Сімейного Кодексу України, де релігійний обряд шлюбу «не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя...».

Внутрішнє законодавство багатьох держав іноземних держав передбачає укладення релігійних шлюбів та закріплює інститут конкубіату на законодавчому рівні. Громадяни України відповідно такі шлюби в іноземних державах укладати також можуть.

У сімейно-правовій доктрині існує позиція, що форма шлюбу (цивільна або ре-

лігійна), безпосередня участь громадянина при укладенні шлюбу або його дії через представника (т.з. «рукавичковий шлюб»), досягнення встановленого шлюбного віку чи ні – ці й інші умови, що відносяться до форми і порядку укладення шлюбу, не мають правового значення для визнання такого шлюбу дійсним. Головне, щоб при укладенні цього шлюбу не було порушено законодавство держави, на території якої він укладається, і були відсутні встановлені норми, що перешкоджають його укладенню [9.с.461].

Однак, ми дотримуємося позиції, що нормами законодавства про взаємну згоду та шлюбний вік не можна нехтувати при визнанні конкретного шлюбу дійсним на території нашої держави, оскільки вказані норми є такими, що становлять основи правопорядку. Висвітлюючи визнання шлюбів, які укладаються в іноземній державі, через призму публічного порядку, не можна погодитися з можливістю реєстрації шлюбу для громадян без згоди на реченій або укладення дитячого шлюбу та порушень визначальних основи сімейного права. Це також стосується необхідності врахування положення щодо обов'язку попередження особою, яка укладає шлюб, одного з подружжя про наявності невиліковної хвороби, дотримання вимоги про реєстрацію реального, а не фіктивного шлюбу, та вельми актуального питання про обов'язкове дотримання вимоги про можливість реєстрації шлюбу тільки між різностатевими особами [10.с.38]. Головним питанням застосування вказаної статті є власне інститут «публічного порядку» та межі застосування правила про публічний порядок.

Публічний порядок, що не дозволяє застосовувати іноземне право, є свого роду бар'єром і захистом морально-етичних, соціальних, історичних, релігійних принципів і суспільних відносин, що індивідуалізують державу як суверенну зі своєю економічною, соціальною, політичною, правовою системою і історією розвитку.

Особливу увагу в контексті нашого дослідження варто приділити міжнародно-правовому регулюванню визнання дійсності шлюбів, укладених за межами України.

Закінчуючи аналіз сімейного законодавства України, слід звернути також увагу на положення статті 13 Сімейного кодексу України, яка передбачає, що якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені цим кодексом, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Тобто якщо між Україною та певною іноземною державою укладено відповідну угоду (договір тощо), у якій передбачено можливість визнання документів про реєстрацію шлюбу між двома громадянами України відповідним компетентним органом іншої держави, такий шлюб є чинним і визнається нашою державою.

Україна як суб'єкт міжнародного права уклала сотні міжнародних договорів з питань правового співробітництва у цивільних і кримінальних справах. Норми про визнання шлюбів є в усіх міжнародних договорах, укладених Україною. Для них характерним є інше правило, ніж «класичне», для внутрішнього законодавства, але власне воно стало «класичним» для законодавства міжнародного.

Так, у справах про визнання існування шлюбу застосовується законодавство договірної держави, яке застосовувалося для реєстрації шлюбу, якщо сторони задовольняються вимогами щодо матеріальних умов відповідно до правопорядків обох договірних держав. Так само визначається і компетентність органів, які беруть участь у розгляді справ про визнання шлюбів з іноземним елементом. Відразу є зрозумілими всі переваги подібного правила – обидві держави двостороннім договірним шляхом врегульовують головні проблеми та виключають саму можливість виникнення негативної сторони інституту визнання дійсності шлюбу – наслідків «шлюбу, що кульгає», незастосування права іноземної держави через «застереження про публічний порядок» [11.с.153].

Зрозумілою у зв'язку з цим є нагальна потреба укладання подібних договорів з державами Європейського Союзу та іншими зарубіжними країнами.

Іншою нагальною потребою вважаємо приєднання України до запропонованої ООН багатосторонньої Конвенції про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів від 7 листопада 1962 р. Учасницями цієї Конвенції є понад п'ядесят держав, у т.ч. Австрія, ФРН, Велика Британія, Канада, Мексика та ін. Норми Конвенції ґрунтуються на правилах Загальної декларації прав людини, що проголошують право чоловіків та жінок, які досягли повноліття, укласти шлюб та заснувати сім'ю без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності чи релігії (ст. 16). Вони базуються також і на положенні Загальної декларації прав людини про те, що шлюб повинен бути зареєстрований тільки за вільної та повної згоди обох сторін, які одружуються (ст. 16). У Конвенції йдеться про неприпустимість реєстрації шлюбу без повної та вільної згоди обох сторін, про яку вони повинні заявити особисто. Шлюб має бути оформленим: відповідно до закону; після належного оголошення; у присутності представника влади, який має право на оформлення шлюбу; у присутності свідків. Конвенція допускає відсутність однієї сторони, якщо відповідний компетентний представник влади впевниться у явній винятковості обставин, які зумовили відсутність особи, у її бажанні взяти шлюб і в тому, що відсутня особа не заперечила цього бажання перед компетентним представником влади [12.с.154].

Конвенція також декларує правила, перейняті більшістю національних правових систем: встановлення державою мінімального шлюбного віку; заборону реєстрації шлюбу з особою, яка не досягла встановленого шлюбного віку, крім випадків, коли компетентний орган влади в інтересах сторін та з урахуванням вагомих причин дозволяє зробити з цього винятки. Зазначений міжнародний договір не регламентує детально питання форми шлюбу, але вказує, що всі шлюби реєструються компетентним органом влади в офіційному реєстрі. Загалом норми Конвенції спрямовані на усунення застарілих законів та звичаїв щодо оформлення шлюбів, зокрема на по-

вну ліквідацію шлюбів між дітьми та угод між батьками дітей про їх одруження ще до досягнення ними шлюбного віку [12.с.154].

Приєднання України в якості самостійного суб'єкта міжнародного права до вказаної конвенції також, на нашу думку, є своєрідною «панацеєю» для вирішення проблем, пов'язаних з регулюванням шлюбів з іноземним елементом в Україні.

Висновок

Можна підвести підсумок, що з метою уникнення дискусій щодо легітимності норм міжнародного права доцільним є його нормативне узгодження з Міжнародними договорами, ратифікованими Україною, Сімейним кодексом України, Законом України Про міжнародне приватне право. Оскільки з огляду на сучасну сімейно-правову доктрину невідповідність дійсних законодавчих положень негативно впливає на сутність та значення суб'єктивного права учасників сімейних відносин. Можливість визнання в одній державі шлюбів, укладених в іншій, безпосередньо залежить реалізація багатьох прав, що ґрунтуються на правовому режимі шлюбу: сімейних, спадкових, речових тощо.

Колізійні проблеми, що стосуються форми шлюбу, виникають дуже часто у зв'язку з необхідністю визнання або невизнання дійсним шлюбу на території іншої держави з точки зору невідповідності його публічному порядку, яка виникає через відмінності у матеріальному праві, що регулюють питання укладення шлюбу. Для громадян України, які укладають шлюби за кордоном, українською необхідно мати правильне уявлення про те, що в подальшому їх чекає на батьківщині: чи у всіх випадках їх шлюб буде визнаний дійсним, чи не утворять зазначені дії «шлюб, що кульгає», а отже, позбавлений правового значення та подальшої легітимізації.

Література

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2020 р. №2947-III. Відомості Верховної Ради України.2020.№21-22 Ст.135.

2. Оксана Гришук. Людська гідність – буттєво-аксіологічний фундамент прав людини. *Право України*. 2018. №9. С.25.

3. Менджул М.В. Порівняльне сімейне право: навчальний посібник. Ужгород: РІК-У, 2021. 296 с.

4. Сидоренко Д.І. Підстави недійсності шлюбу за сімейним законодавством, що діяло на українських землях у Х-XXI ст.ст. *Університетські наукові записки*. - 2018. №65. - С. 45-56.

5. Герасимчук Л. Недійсність шлюбу за сімейним законодавством України та застосовність норм міжнародного приватного права. *Підприємництво, господарство і право* 4/2020. - с. 24.

6. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ромовська З.В. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 21 с.

7. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 83 с.

8. Кожевникова В. О. Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин: проблеми теорії та практики: монографія / В. О. Кожевникова. Київ: «Комп'ютерний дизайн», 2019. с.350.

9. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Особенная часть. Учебник. Т. 2 / Ануфриева Л.П. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 461с.

10. Федосеева Г. Ю. Признание браков, заключаемых гражданами РФ за пределами Российской Федерации / Г.Ю. Федосеева // Современное право. – 2002. – № 7. – С. 37–39.

11. Кожевникова В. О. Іноземні шлюби українських громадян: проблематика укладення та визнання: монографія.-Х.: Харків юридичний, 2013.-153 с.

12. Кожевникова В. О. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у державах Європейського Союзу та їх визнання в Україні: дис. Канд. Юрид. Наук:12.00.03. Харків, 2010. с.154.

References:

1. Family Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 10.01.2020 №2947-III. Information on the Verkhovna Rada of Ukraine. 2020 No. 21-22 of Article 135.

2. Oksana Gryshchuk. Human dignity is the existing-axiological foundation of human rights. *Right of Ukraine*. 2018. №9. 25.

3. Menjul M.V. Comparative Family Law: Tutorial. Uzhhorod: Year-U, 2021.- 296 p.

4. Sidorenko D. I. Grounds of invalidity of marriage by family law, which operated on Ukrainian lands in the X-XXI st. *University Scientific Notes*. - 2018. №65. С. 45-56.

5. Gerasimchuk L. Invalidity of marriage by family legislation of Ukraine and applicability of international private law. *Entrepreneurship, economy and law* 4/2020. - with. 24.

6. Romovskaya Z.V. Family Code of Ukraine: Scientific and Practical Comment / Romovskaya Z.V. - K.: Publishing house «In Yure», 2003. - 21 p.

7. Family Code of Ukraine: Scientific and Practical Comment / Ed. I.V. Lily. - X: Xilon, 2008. - 83 p.

8. Kozhevnikova V.O. Limitation of the rights of family relations: Problems of theory and practice: monograph / V.O. Kozhevnikov. Kiev: «Computer Design», 2019. P.350.

9. Anufriyeva L.P. Interdependent Law: Feature. *Timber*. Т. 2 / Anufriyeva L.P. - М.: Izda Beck, 2000. - 461С.

10. Fedoseeva G. Yu. Pointing Brakov, concluding regulations of the Russian Federation under the predominations of Rossic Federation / G.Yu. Fedoseyeva // Soving right. - 2002. - No. 7. - P. 37-39.

11. Kozhevnikova V.O. Foreign marriages of Ukrainian citizens: Problems of conclusion and recognition: Monograph.-H.: Kharkiv Legal, 2013.-153 p.

12. Kozhevnikova V.O. Legal regulation of marriage by citizens of Ukraine in the countries of the European Union and their recognition in Ukraine: Dis. Cand. Law. Sciences: 12.00.03. Kharkiv, 2010. p.154.

Kozhevnikova Victoria Alexandrovna,
doctor of Law, Professor of the Department
of international and European law
of the Khmelnytsky university of
management and right for the name of L.
Yuz'kova
E-mail: bojko.v1909@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0410-6756

AN ORDER OF CONFESSION OF REALITY OF MARRIAGES IS WITH FOREIGN ELEMENT ON NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE

The article deals with collisting issues of recognition of reality under the legislation of Ukraine marriages concluded with the participation of Ukrainian citizens in the countries of the European Union. In the context of modern development of society and social relations, new forms of marriages and the procedure for their conclusion are emerging, and in the future and recognition, the outlined problems

require an appropriate study in order to proper legal regulation. The presence in acts of the current legislation of Ukraine contradictions between the requirements that are intended to conclude a legitimate marriage indicates the existence of a scientific problem in legal literature. In general, positively perceiving the conditions established in the Family Code of Ukraine, the conditions of recognition of the invalidity of the marriage, the author methodologically built research in one sequence (analysis of the current legislation of Ukraine, regarding the problems of making a marriage with a “foreign element”, the grounds for the invalidity of the marriage and the recognition of the reality of marriages concluded by citizens of Ukraine in accordance with the rights of a foreign state).

Key words: *marriage, marriage, foreign element, reality, recognition, reasons, prohibitions, conclusion, marriage age, single-duty, voluntariness, relatives, child, adopter.*