

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

МЕЛЬНИК ДАР'Я ОЛЕКСАНДРІВНА

Допускається до захисту:
завідувач кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального
права, к.ю.н., доцент
_____ О.Г. Турченко
« ____ » _____ 2020 р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН З
ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Спеціальність 081 Право

Магістерська робота

Керівник:

Деркач Е.М., доцент кафедри
конституційного, міжнародного
і кримінального права, к.ю.н., доцент

Оцінка: ____ / ____ / ____

(бали/за шкалою ЕКТС/за національною шкалою)

Голова ЕК: _____

(підпис)

Вінниця – 2020

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Керівник: Деркач Е.М.
доцент кафедри
конституційного,
міжнародного і кримінального
права, кандидат юридичних
наук, доцент
«09» січня 2020 р.

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

студентки 1 курсу СО «Магістр» групи «Г»,
заочного відділення спеціальності «Право»

Мельник Дар'ї Олександрівни

1. **Тема роботи:** Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом.
2. **Строк надання студентом роботи керівнику:** «30» жовтня 2020 р.
3. **Вихідні дані до роботи:** наукова література, нормативно-правові акти України та зарубіжних країн, міжнародні акти.
4. **Робота виконується на базі:** кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права.
5. **Результати дослідження:** обґрунтування положень щодо удосконалення правового регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом з підготовкою пропозицій про внесення змін і доповнень до законодавства України.
6. **Область застосування результатів роботи:** наукова діяльність, законотворча діяльність, правозастосовна діяльність.

Тема магістерської роботи зареєстрована № 04/08 «09» січня 2020 р.
Ст. лаборант кафедри _____ (підпис)

УЗГОДЖЕНО:

«09» січня 2020 р.

Зав. кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального
права, к.ю.н., доцент

О.Г. Турченко

АНОТАЦІЯ

Мельник Д.О. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом. Магістерська робота. Кафедра конституційного, міжнародного і кримінального права юридичного факультету, Донецький національний університет імені Василя Стуса Міністерства освіти і науки України, Вінниця, 2020.– 87 с.

У роботі досліджено колізійно-правовий та матеріально-правовий спосіб регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом, розглянуто правову основу колізійного регулювання сімейних відносин з іноземним елементом, проаналізовано особливості укладання та розірвання шлюбу з іноземним елементом, визначено колізійні питання правового регулювання відносин між батьками та дітьми, розкрито особливості правового регулювання опіки та піклування з іноземним елементом.

Обґрунтовано пропозиції щодо імплементації в законодавство України положень Гаазької конвенції із міжнародного приватного права, вперше сформульовано пропозицію щодо укладення “Нової Конвенції про укладення шлюбів на міжнародній арені”,.

Ключові слова: іноземний елемент, міжнародне право, укладання та розірвання шлюбу, колізійні норми, уніфікація сімейних відносин, опіки та піклування з іноземним елементом, усиновлення з іноземним елементом.

Бібліограф.: 107 найм.

SUMMARY

Melnyk D. O. Legal regulation of marital and family relations with a foreign element. Master thesis. Department of Constitutional, International and Criminal Law, Faculty of Law, Vasyl' Stus Donetsk National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, Vinnytsia, 2020.– 87 p.

The paper examines the conflict-of-law and substantive-legal regime of regulation of marital and family relations with a foreign element, developed the law on the basis of collision regulation of family relations with foreign elements, analyzed the features of the presentation and expansion of marriage with foreign elements. people. children, to reveal the features of the legal regulation of guardianship and care with a foreign element.

Extensive proposal for the implementation of the provisions of the Hague Convention on Private International Law in the legislation of Ukraine, for the first time a proposal for the presentation of the "New Convention on Marriage in the International Arena".

Key words: foreign elements, international law, publication and distribution of marriage, conflict rules, unification of family relations, descriptions and writing with a foreign element, strengthening with a foreign element.

Bibliography.: 107 items.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
 РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....	10
1.1 Поняття, ознаки сімейних відносин укладених з іноземним елементом.....	10
1.2 Учасники шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом.....	15
1.3 Колізійно-правовий та матеріально-правовий спосіб регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом.....	19
1.4 Правова основа колізійного регулювання сімейних відносин з іноземним елементом	23
 РОЗДІЛ 2 ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ	27
2.1 Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом.....	27
2.2 Особливості правового регулювання розірвання шлюбу з іноземним елементом та визнання його недійсним	36
2.3 Колізійні питання правового регулювання відносин між батьками та дітьми.....	47
2.4 Правове регулювання опіки та піклування з іноземним елементом.....	57
2.5 Правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом.....	64
 ВИСНОВКИ.....	71
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ПОСИЛАНЬ	75
ДОДАТКИ.....	86

ВСТУП

Сфера регулювання сімейних відносин у міжнародному приватному праві вважається однією з найбільш складних і важливих. Проблеми сімейного права інтенсивно досліджуються в рамках української юриспруденції, а щодо міжнародного сімейного права, а саме регулювання відносин подружжя з іноземним елементом, то наукові дослідження практично відсутні попри гостру потребу в них.

Отримавши згоду на безвізовий режим, на території України виникло різке зростання перебування іноземних громадян, зокрема збільшення кількості родин з різним громадянством. Також військовий конфлікт, економічна криза на території України змусила багатьох українців виїхати закордон у пошуках кращої роботи та життя. Дедалі більше випадків створення сім'ї з особами різного громадянства, як закордоном так і на території нашої держави.

І як наслідок постає проблема зіткнення усталених правових норм іноземних країн і національного законодавства, породжуючи значну кількість колізій, що зумовлює актуальність теми дослідження.

Належної уваги вимагають процеси гармонізації та уніфікації сімейного права, що відбуваються нині у Європі. Наукові розробки з цих питань в Україні практично відсутні. Нагальною потребою у вивченні відповідного законодавства іноземних країн є запозичення певних норм та інститутів з метою імплементації їх у законодавство України та регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом.

До актуальності цієї проблеми в сучасному житті, додає ще й той факт, що випадки присутності іноземного впливу на приватне життя українців збільшується, а законодавча нормативна база практично не зазнає змін. Актуальність теми посилюється прагненням інтеграції України в міжнародний правовий простір і відповідно уніфікації сімейного права, що відбувається нині у Європі.

Аналіз публікацій і досліджень. Сімейні відносини в межах міжнародного приватного досліджували небагато науковців, зокрема: А. Довгерт, Г. Матвєєв, 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. Нормативно-правову базу дослідження становлять двосторонні договори між Україною та іноземними державами, міжнародні багатосторонні договори у галузі сімейного права, ратифіковані Верховною Радою України, конвенції між Україною та іншими державами.

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є обґрунтування положень щодо правового регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом. Для досягнення зазначеної мети у роботі вирішувалися такі завдання:

- розкрити особливості укладання шлюбу з іноземним елементом та з'ясувати, які можуть виникати колізійні питання укладення шлюбу та подати пропозиції, щодо укладення нової конвенції про укладення шлюбів на міжнародній арені;
- дослідити правову основу колізійного регулювання сімейних відносин з іноземним елементом та обґрунтувати процес універсальної уніфікації сімейних відносин з іноземним елементом;
- дослідити колізійно-правовий та матеріально-правовий спосіб регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом та конкретизувати в яких випадках необхідно застосовувати той чи інший спосіб правового регулювання;
- дослідити особливості правового регулювання розірвання шлюбу з іноземним елементом та визнання його недійсним та запропонувати пропозиції щодо покращення механізму розірвання шлюбу із іноземним елементом;

- визначити колізійні питання правового регулювання відносин між батьками та дітьми та подати пропозиції щодо покращення вирішення спорів, які виникають між дітьми та батьками;
- розкрити особливості правового регулювання опіки та піклування з іноземним елементом та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення інституту опіки і піклування в Україні;
- здійснити аналіз правового регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом і порівняти статистику усиновлення, яка відбувається в нашій країні та обґрунтувати необхідність спрощення порядку усиновлення.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у процесі регулювання шлюбно-сімейних відносин із іноземним елементом.

Предметом дослідження є правове регулювання шлюбно-сімейних відносин із іноземним елементом.

Методологічну основу магістерської роботи становить комплекс загальнонаукових і спеціальних методів дослідження: порівняльно-правовий, логічного аналізу, історико-правовий, системно-структурний, метод моделювання та прогнозування, а також інші загальнонаукові та спеціальні методи дослідження.

Порівняльно-правовий метод дав змогу порівняти чинне сімейне законодавство України з тим, що діяло раніше, а також з сімейним законодавством інших країн та норм міжнародного права, що стосується питань шлюбно-сімейних відносин із іноземним елементом. Метод логічного аналізу використовувався для постановки логічно обґрунтованих висновків та для послідовного викладення матеріалу. Історико-правовий метод дав змогу виявити особливості розуміння інституту шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом, його еволюції та застосування в різних країнах та міжнародно-правових умовах. Системно-структурний метод слугував для дослідження системи цінностей, пріоритетів шлюбно-сімейних

правовідносин з іноземним елементом, які знаходяться в процесі постійного розвитку.

Наукова новизна здобутих результатів полягає в тому, що на рівні магістерського дослідження здійснено комплексний науковий аналіз правового регулювання шлюбно-сімейних відносин із іноземним елементом, досліджено основні сучасні тенденції та проблеми регулювання цих відносин міжнародним правом. На основі проведеного аналізу наведено теоретичні положення та практичні висновки, які виносяться на захист:

- дістало подальшого розвитку визначення “іноземного елемента” щодо шлюбно-сімейних відносин;
- застосування принципу тісного зв’язку як механізму колізійного регулювання, що надасть змогу обирати правопорядок тієї держави, який найкраще задовольняє інтересам дитини, у зв’язку з чим обґрунтовано доцільність шляхом внесення змін до ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо прямого встановлення принципу тісного зв’язку;
- у зв’язку з відсутністю можливості усиновлювати дітей-громадян України особами без громадянства, запропоновано вилучення пункту 9 частини 1 статі 212 Сімейного кодексу України, що надасть можливість особам без громадянства бути усиновлювачами дітей-громадян України та зменшить кількість дітей-сиріт та позбавлених батьківського піклування;
- аргументовано доповнення способів вирішення спорів у досліджуваній сфері шляхом запровадження судової медіації, у зв’язку з чим необхідним є доповнення пункту 2 частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України;
- задля спрощення процедури міждержавного усиновлення обґрунтовано доцільність викладення у новій редакції частини 1 статі 69 Закону України “Про міжнародне приватне право”, зазначивши, що

усиновлення та його скасування регулюється особистим законом усиновлювача.

Теоретичне і практичне значення одержаних результатів.

Результати дослідження можуть бути використані у подальших наукових дослідженнях правового регулювання шлюбно-сімейних відносин; у правотворчій та правозастосовній діяльності, при викладанні міжнародного приватного права.

Апробація результатів дослідження: Основні теоретичні положення, висновки та пропозиції, що містяться в магістерській роботі, обговорено, схвалено та рекомендовано до захисту кафедрою конституційного, міжнародного та кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса. Окремі результати дослідження були оприлюднені на Всеукраїнській науковій-практичній інтернет-конференції “Весняні юридичні читання-2020” (Панова Д. О. Щодо правового регулювання усиновлення з іноземним елементом (30 квітня 2020 року)).

Структура магістерської роботи відображає послідовність і логіку наукового дослідження та обумовлена його предметом і метою. Робота складається зі вступу, двох розділів та висновків до кожного із них, загальних висновків і списку використаних посилань, додатків.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

1.1 Поняття, ознаки сімейних відносин укладених з іноземним елементом

Шлюбно-сімейні відносини — це комплекс складних суспільних взаємозв'язків, які з однієї сторони засновані на спорідненні або спрямовані на створення такого споріднення, з іншої сторони, вони носять майновий характер.

У Преамбулі Рим I пункт 8 підкреслюється: “Сімейні відносини повинні охоплювати споріднені зв'язки за походженням, шлюб, властивість і родинні зв'язки побічній лінії. Відносини, які мають наслідки, аналогічні шлюбу та інших сімейних відносин, повинні тлумачитися згідно з правом держави, суд якої розглядає справу”.

Шлюбно-сімейні відносини, пов'язані з іноземним правопорядком, є складовою частиною міжнародних цивільних правовідносин. У законодавстві деяких держав особливо виділяються “іноземні” (між іноземцями) і “змішані” (між іноземцями і власними громадянами) шлюби. Шлюбно-сімейні відносини в максимальній мірі пов'язані з національними традиціями, релігією, побутовими та етнічними звичаями. Шлюбно-сімейні відносини поділяються на особисті та майнові [1, с.250].

До останнього часу для сімейного права характерним була стабільність і консерватизм правового регулювання. Реформування правових актів, що регулюють сімейні відносини в більшості розвинутих держав, відбулося в період після другої світової війни. Так, одержав закріплення принцип рівності прав подружжя, внесені суттєві зміни в майнові взаємовідносини, спрощена процедура розлучення, значно поліпшено положення позашлюбних дітей.

Норми сімейного права значно варіюються від країни до країни. Це пов'язано як з розходженнями в правових системах, так і з особливостями релігійних вчень, національних традицій. У будь-якому випадку такі розходження неминуче породжують при виникненні правовідносин з іноземним елементом значну кількість колізійних питань, розв'язуваних за допомогою норм міжнародного приватного права.

Сімейне право різних країн важко уніфікувати через їхню відмінність. Сімейні відносини є найбільш складною сферою колізійного регулювання. З одного боку, міжнародне сімейне право – це невід'ємна частина міжнародного сімейного права в цілому з усіма характерними йому принципами та підходами. З іншого – об'єкт регулювання міжнародного сімейного права є досить специфічним, оскільки характерною рисою сімейних відносин є їх тісний зв'язок із соціальним та культурним контекстом, у якому вони мають місце. Сімейні відносини знаходяться під впливом соціальних регуляторів, таких як, наприклад, релігія, мораль, етика тощо. Це пояснює таку особливість сімейних відносин як здатність до змін їх регулювання на основі іноземного права. З огляду на значну кількість нормативно-правових актів, що містять колізійні норми сімейного права, цілком можливою є ситуація, коли зазначені норми, з різних правових джерел, будуть різнитися між собою.

Сімейні правовідносини з іноземним елементом є динамічними, швидко змінюються та переплітаються. Укладення шлюбу з іноземним елементом абсолютно логічно пов'язане з особистими немайновими та майновими відносинами подружжя, батьків та дітей, визначенням походження дитини, відносинами з утримання дітей та одного з подружжя тощо [2, с.98]. Значна кількість країн застосовують колізійні норми для регулювання питань міжнародного сімейного права, що містять колізійні норми в національному законодавстві, у нашому випадку, Закон України “Про міжнародне приватне право”, де міститься розділ 9 під назвою “Колізійні норми сімейного права”, та укладення дво- та багатосторонніх

договорів, що вирішують ці питання для конкретних сторін, держав-учасниць договорів.

«Іноземний елемент» як правова категорія є не однозначним поняттям в сфері міжнародного приватного права. Відносини з іноземним елементом науковці в міжнародному приватному праві виокремлюють декілька груп: коли іноземець виступає суб'єктом відносин; відносини, коли об'єктом є майно, яке знаходиться закордоном, а учасники мають однакове громадянство; а також наявність юридичного факту, який виникає закордоном [1, с.245].

Відповідно до пункту 2 частини 1 статі 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; згідно із Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземцем є особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства – це особа, яку жодна держава, відповідно до свого законодавства, не вважає своїм громадянином.
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
- юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну чи припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави [3, ст.1].

Таким чином, даний закон визначає «іноземний елемент» лише як ознаку приватноправових правовідносин, яка може виявлятися в певних формах. Тому саме через властивості, особливості певних форм має проявлятися дане явище у приватноправових відносинах, якими згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» є відносини, що ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи.

Водночас визначення приватноправових відносин, наведені у даній нормі закону, не є досконалими, оскільки з урахуванням приписів загальної теорії права не розкривають повністю змісту даного поняття.

З огляду на вищевикладене, поняття «іноземний елемент» у міжнародному приватному праві слугує кваліфікуючою ознакою для сімейно-правових правовідносин. До ключових компонентів шлюбно-сімейних правовідносин належать: громадяни України, що перебувають за кордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні організації, іноземні держави, що утворюють *суб'єкт* таких правовідносин; певний *об'єкт*, котрий перебуває за кордоном, тобто знаходиться на території іншої держави; *юридичного факту* – виникнення, зміна чи припинення правовідносин на території іноземної держави.

Іноземний елемент, як правову категорію, варто розглядати не як елемент правовідносин, а як ознаку, що надає міжнародну характеристику суб'єкту, об'єкту чи юридичному факту правовідносин. Тотожними поняттю «іноземний елемент» є поняття «транскордонні правовідносини», «міжнародний характер відносин», які вказують на те, що приватно-правові відносини мають зв'язки з правопорядками кількох країн [4, с. 67].

Підсумовуючи викладене, поняття «іноземний елемент» є ознакою для певних правовідносин та має основні складові елементи, а саме : *суб'єкти* – громадяни України, що перебувають за кордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні організації, іноземні держави; *об'єкт*, що знаходиться на території іноземної держави; *певний юридичний факт*, що створює, змінює або припиняє правовідносини та мав чи має місце за межами території України.

Дедалі більше випадків виникнення сімейних відносин з іноземним елементом. Тому виникає проблема вибору застосування законів іноземної держави, визнання актів цивільного стану Україною, актів зареєстрованих за законами інших держав, або іноземних судових рішень. Щоразу, коли судові чи інші державні органи будь-якої країни зустрічаються при наявності

іноземного елемента відбувається так зване “зіткнення” різних законів і постає проблема “вибору” закону, що у міжнародному приватному праві називається “колізійною проблемою” [5, с. 98].

Наприклад, коли укладається шлюб між громадянином іноземної країни та громадянином України, постає велика кількість запитань до тих, хто укладає шлюб, а саме: задля визнання законності шлюбу, який законодавством керуватись при визначенні формальних та матеріальних умов процедури укладання шлюбу. В такому випадку існує перелік передбачених обставин, що можуть бути причиною відмови щодо реєстрації шлюбу. Такий перелік встановлюється законодавством про шлюб зарубіжними країнами. Важливим та головним є наявність родинних зв'язків між особами, що реєструють шлюб.

Отже, можна зробити висновок, що сімейні відносини з іноземним елементом – це відносини, де основними елементами є : громадяни України, що перебувають закордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні організації, іноземні держави, що утворюють *суб'єкт* таких правовідносин; певний *об'єкт*, котрий перебуває закордоном, тобто знаходиться на території іншої держави; *юридичного факту* – виникнення, зміна чи припинення правовідносин на території іноземної держави. Шлюбно-сімейні відносини з іноземним елементом охоплюють такий ряд правовідносин: укладення чи розірвання шлюбу при наявності іноземного громадянина в Україні; усиновлення дитини-громадяна України, котра проживає за межами України; укладення шлюбу українцями за межами території України. Важливе значення має хід вирішення колізійного питання, а саме правильності його вирішення. При цьому важливим є визнання дійсності шлюбу в Україні та за її межами.

1.2 Учасники шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом

У сучасній вітчизняній та європейській доктрині, міжнародне право є продуктом історичного розвитку, що пройшло низку етапів, кожен із яких детермінував його головні напрями подальшого розвитку. На сьогодні у міжнародному приватному праві є стале поняття “суб’єкт міжнародного права”. Серед суб’єктів міжнародного приватного права важливе місце у правовідносинах займають фізичні особи, правовий статус яких може бути різноманітним [6, с. 63]. Під суб’єктами міжнародного приватного права розуміють учасників цивільних правовідносин, які ускладнені іноземним елементом. Серед суб’єктів міжнародного приватного права виділяють:

- 1) фізичних осіб – людина, як учасники правових відносин;
- 2) юридичні особи – організація, підприємство, установа створена і зареєстрована у встановленому законом порядку;
- 3) держава.

Правовідносини за участю фізичних, юридичних осіб регулюються нормами міжнародного приватного права, якщо одна зі сторін є іноземною щодо до іншої.

Правовідносини, в яких беруть участь тільки держави, а також міжнародні міжурядові організації або, з однієї сторони – держава, а з іншої – міжурядова організація, не регулюються нормами міжнародного приватного права. Ці правовідносини належать до сфери регулювання норм міжнародного публічного права. Кожен з суб’єктів має певну юридичну характеристику.

Фізичні особи займають важливе місце серед суб’єктів міжнародного приватного права. Фізичні особи у міжнародному приватному праві поділяються на такі категорії:

1. громадяни даної держави,
2. іноземці,
3. осіб без громадянства,
4. осіб, що мають подвійне громадянство.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про громадянство України” громадянин України – фізична особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України; іноземець – фізична особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства – фізична особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином [7, ст.1].

Особи, які є громадянами одночасно двох або більше держав, в міжнародному приватному праві називають біпатридами. Фізичні особи як суб’єкти міжнародного приватного права наділені правами, свободами та обов’язками, що визначені законодавством певної держави, що визначає їх правовий статус.

Особливість правового статусу фізичної особи полягає в тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується двом правопорядкам: своєму вітчизняному чи закону постійного місця проживання, оскільки зберігає правовий зв’язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам; правопорядку держави перебування [8, с.29].

До міжнародних угод, що визначають правове становище фізичних осіб, стосовно прав і обов’язків людини відносяться:

1. Загальна декларація прав людини (1946 року);
2. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966 року);
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 року);
4. Конвенцією про правовий статус біженців від 28 липня 1951 року;
5. Конвенцією про правовий статус осіб без громадянства від 28 вересня 1954 року, та інші.

Стаття 16 Закону України “Про міжнародне приватне право” визначає, що особистим законом фізичної особи вважається право держави,

громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування. Вважається, що якщо недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону такої особи [8, с.29].

На думку О.Г. Белькової, норми міжнародного приватного права не призначені для всебічного регулювання суспільних відносин за участю фізичних осіб, осіб без громадянства, біженців. Ці норми визначають загальні принципи правового регулювання цивільної правосуб'єктності таких осіб. До міжнародного приватного права варто зарахувати лише норми, що визначають поняття такої правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності) іноземців, їхні майнові, сімейні, трудові, авторські права та права винахідника, а також колізійні норми, що визначають порядок правозастосування в питаннях початку та припинення правоздатності та дієздатності таких осіб. Щодо змісту та обсягу правосуб'єктності питання залишається дискусійним [9, с.85].

Відповідно до положень Закону України “Про громадянство України” від 18 січня 2001 року, громадянством України також визнається правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Громадянином України є особа, яка набула громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. Іноземець – це фізична особа, яка знаходиться на території держави, громадянином якої вона не є. Правове становище іноземців визначається сукупністю правових норм, які встановлюють певний обсяг прав та обов'язків. Цей обсяг залежить від

режиму їх здійснення, який встановлюється національним законодавством або міжнародними договорами [10, ст.1].

Перебуваючи на території та під юрисдикцією іноземної країни, іноземець повинен підпорядковуватися законам цієї країни. В такому випадку іноземець не може керуватися виключно правами держави, громадянином якої він є. Наприклад, якщо у державі іноземця, громадянином якої він є, визнаються полігамні шлюби, він не може вимагати його визнання закордоном, тому що законодавство його держави визнає такі шлюби. Відповідно і з власністю майна та користування ним не можливе, якщо вилучене з обігу у державі в якій він перебуваєлише через те, що у державі громадянином якої він є чи місця постійного проживання він може бути власником цього майна.

У міжнародному приватному праві є достатньо підстав для становлення системи міждержавного співробітництва з питань правового статусу фізичних осіб. Ця проблема набуває особливої значимості з урахуванням того, що на сучасному етапі розвитку світового співтовариства загально визнано, що політичні, соціальні, економічні, культурні й інші права людини виступають не в якості дару держави або його посадових осіб, а є невід'ємними правами кожного індивіда, якими він наділений у силу свого народження незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, мови, політичних та інших переконань. Права і свободи людини складають основу не тільки громадянського суспільства, але й основу сучасної цивілізації.

Таким чином, в Україні на законодавчому рівні надається поняття іноземця, особи без громадянства, біженця. Правовий статус цих осіб у будь якій державі залежить від правового зв'язку між фізичною особою та відповідною державою. Фізичні особи у міжнародному приватному праві, є чи не найважливішими суб'єктами у розвитку суспільства та держави. Правовий статус осіб має певну низку своїх прав та обов'язків, у яких він перебуває. Головною ознакою сукупності прав та обов'язків фізичних осіб є

те, що все це залежить від багатьох чинників: статусу, громадянства, мети перебування та дії правових режимів.

1.3 Колізійно-правовий та матеріально-правовий спосіб регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом

Міжнародному приватному праву відомо два способи регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом: колізійно-правовий спосіб – відсилає до відповідного законодавства країни, до норми щодо спору та країна ратифікує відповідні міжнародно-правові договори (конвенції) із відповідного питання приватного права; а матеріально-правовий спосіб полягає в уніфікації його матеріальної норми.

1. Колізійно-правовий, його також називають відсильним способом. Такий спосіб визначає колізійні норми національного законодавства, які містять правила обрання законодавства якої держави застосовувати при вирішенні спорів. Такі колізійні норми відсилають до права відповідної іноземної держави для визначення прав та обов'язків сторін правовідносин. Даний спосіб застосовується щодо конкретних справ вибором компетентного правопорядку.

Відсильному колізійному способу притаманна ще одна характеристика. При застосуванні такого способу існує дві стадії регулювання:

1. вибір права за допомогою колізійної норми (вирішення колізійного питання);
2. застосування матеріальних норм вибраного приватного права з метою визначення прав та обов'язків сторін. Такий спосіб регулювання є не прямим, а опосередкованим, так як матеріальні нормами приватного права здійснюють регулювання саме тієї держави, що була обрана за допомогою колізійної норми. Отже, вибір права, відповідно і колізійно-правовий спосіб регулювання визначаються колізійними нормами. Колізійний спосіб регулювання у міжнародному сімейному праві є основним, тобто

відсилання – головне призначення цього права. Звідси й основна назва, інтерпретація як колізійного права [2, с.100].

Перші правила та перші доктрини міжнародного сімейного права з'явилися в національних законодавствах багатьох країн в результаті розбіжностей норм сімейного права багатьох країн та виникнення великої кількості колізій. Такі правила прийнято називати колізійними нормами, що застосовуються для розв'язання спорів, що виникають при зіткненні розбіжностей національних законів. Сімейне право з іноземним елементом тривалий час залишалося в межах колізійного права. Певні країни (наприклад, в Англії, США, ФРН, Японії) нічого в національному законодавстві змін не відбулося і до нині називається колізійним правом. Така ситуація знайома і українському сімейному праву. Багато країн прийняли відповідні закони або підготували проекти щодо вміщення норми сімейного права в розрізі міжнародного приватного права: Закон про міжнародне приватне право в Австрії (1978 року); Закон про міжнародне приватне право в Угорщині (1979 року); Закон про міжнародне приватне право і процес у Туреччині (1982 року); Закон про нове регулювання в галузі міжнародного приватного права у ФРН (1986 року); Закон про міжнародне приватне право у Швейцарії (1987 року); акон України про міжнародне приватне право (2005 року).

Колізійно-правовий (відсильний) спосіб має такі недоліки:

1) характер дії – опосередкований непрямої. В першу чергу відбувається відсилання і потім застосування норм матеріального права. Судді «ex officio» не зобов'язані знати іноземне право застосовують і застосовують та знають лише своє національне право. З огляду практики, досить складно визначити зміст та кваліфікувати норми іноземного права;

2) виникають так звані «кульгаючі відносини» (у нашому випадку, шлюби що кульгають) – коли сторони договору є громадянами різних держав, то такі відносини мають юридичну силу в одній державі, та не породжують ніяких правових наслідків у іншій іноземній державі. На

практиці такі відносини трапляються дедалі часто, ускладнюючи реалізацію міжнародних ділових зв'язків;

3) не є винятком ситуація, коли за національним правом однієї країни спір із відносин міжнародного сімейного права має вирішуватися за законодавством іншої держави, але у разі звернення до нього виявляється, що за її національним правом розв'язання відповідного спору також має здійснюватися за законами іноземної держави. Отже, таку ситуацію називають «колізією колізій» [12, с.321].

Матеріально-правовий спосіб являє собою уніфікацію матеріальних норм приватного права. Колізії виникають внаслідок різного змісту норм приватного права різних країн. Одним із ефективних шляхів подолання колізійної проблеми є створення і застосування однакових за змістом правових норм для різних країн. Процес уніфікації полягає в укладанні міжнародних договорів (конвенцій), які укладаються державами щодо їх застосування та імплементації в національне законодавство в сфері приватно-правових відносин. Звичайно ж дана уніфікація не усуває усіх недоліків колізійного способу. Такий спосіб може сприяти подоланню “колізії колізій”, і в результаті зменшити кількість випадків виникнення “кульгаючих відносин”, заповнює прогалини в національному колізійному праві.

В Україні це досягається наданням Верховною Радою України згоди на обов'язковість відповідного чинного міжнародного договору (в статі 10 цивільного кодексу України зазначено, що чинний міжнародний договір є частиною національного цивільного законодавства України), [13, ст.10]. створенням у різних країнах уніфікованих матеріальних норм певних галузей приватного права, що знімає саму колізійну проблему. Такі норми безпосередньо застосовуються до відносин з іноземним елементом, мінаючи стадію вибору права, долаючи колізію шляхом вирішення спору за суттю. Оскільки уніфіковані норми за своєю природою є матеріальними правовими нормами, що визначають права та обов'язки учасників приватноправових відносин, цей спосіб уніфікації називають також матеріально-правовим.

Незважаючи на те що уніфікація — досконаліша форма регулювання приватноправових відносин, вона не набула значного поширення.

Другий спосіб регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом, виник у практиці міжнародного приватного у зв'язку із інтенсифікацією розвитку економічних, науково-технічних та інших міжнародних зв'язків і недостатністю колізійно-правових норм.

Нині в умовах глобалізації дедалі більше відчувається потреба в однаковому регулюванні відносин, особливо у сферах укладання зовнішньоекономічних договорів, власності, у тому числі інтелектуальної, інвестицій, цінних паперів, митної справи, оподаткування, міжнародного цивільного процесу тощо.

Проблемою залишається те, що уніфікація нині не стала переважним способом регулювання приватноправових міжнародних відносин і охоплює здебільшого торгівлю і операції, пов'язані із нею, перевезення, розрахунки тощо. У сімейно шлюбних відносинах панує традиційний спосіб регулювання за допомогою колізійних норм.

Отже, міжнародному приватному праву властиві два способи регулювання:

- 1) колізійно-правовий, який здійснюється у двох правових формах - національній і міжнародній;
- 2) матеріально-правовий, що реалізується у міжнародно-правовій формі. Обидва вони спрямовані на подолання колізійної проблеми, хоча і різними засобами. Саме це поєднує їх у юридичну спільність: вони є різним виявом загального методу міжнародного приватного права. У процесі регулювання приватних правовідносин, ускладнених іноземним елементом, обидва способи взаємодіють, доповнюючи один одного.

Існують дві форми відсильного способу щодо подолання колізій: національно-правовий та міжнародно-правовий. *Національно-правовий спосіб*, має на меті розробку кожною державою колізійних норм на національному рівні, в той час як міжнародно-правових передбачає спільну

розробку уніфікованих колізійних норм державами-учасниками міжнародних договорів. Тобто колізійний спосіб включає в себе ці дві форми, так як в обидва способи регулюють колізію відсиланням до права певної держави. Однак, такий спосіб важко назвати досконалим і всеохоплюючим, і став наслідком появи уніфікації приватного права.

Отже, дослідивши колізійно-правовий та матеріально-правовий спосіб регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом було з'ясовано, що застосування колізійно-правового способу полягає у виборі компетентного правопорядку та застосовується для вирішення конкретної справи, в той час матеріально-правовий спосіб застосовується для однакових за змістом правових норм. Обидва вони спрямовані на подолання колізійної проблеми, хоча і різними засобами.

1.4 Правова основа колізійного регулювання сімейних відносин з іноземним елементом

Сімейні відносини з іноземним елементом в Україні регулюються Сімейним кодексом України так і спеціальним законом про міжнародне приватне право. В різних країнах норми, що регулюють шлюбно-сімейні відносини можуть міститися як сімейному так і цивільному законодавстві (Сімейний кодекс України, Сімейний кодекс Російської Федерації) цивільного (Німецьке цивільне уложення, Французький цивільний кодекс). Можливий варіант регулювання і спеціальними законами як це заведено у країнах Східної Європи, таких як Чехія, Угорщина, Польща. Незважаючи на те, що у Великобританії діють закони стосовно шлюбно-сімейних відносин окремо, правовий прицидент також знайшов своє застосування у країнах англо-саксонської правової сім'ї. У паралельно з окремими законами щодо шлюбно-сімейних відносин мають юридичну силу і однакові законодавчі акти для багатьох штатів.

Міжнародному приватному праву характерним є перевага колізійних норм над уніфікованими нормами щодо правового регулювання шлюбно-

сімейних відносин. В Україні колізійні норми у сфері шлюбно-сімейних відносин передбачені розділом IX “Колізійні норми сімейного права” Закону України “Про міжнародне приватне право”, розділом VI “Особливості усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства” Сімейного кодексу України [14, ст. 282].

Задля подолання колізій здійснюється уніфікація у міжнародному приватному праві, яка покликана врегулювати діяльність інститутів сімейного права. Важливими та основними конвенціями в сфері міжнародного сімейного права є: “Гаазька конвенція про закон, застосовний до аліментних зобов’язань на користь дітей” (1956 року); “Нью-Йоркська конвенція про громадянство одруженої жінки” (1957 року) (чинна для України з 1958 року); “Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень у справах про аліментні зобов’язання відносно дітей” (1958 року); “Гаазька конвенція про компетенцію і застосовуване право відносно захисту неповнолітніх” (1961 року); “Нью-Йоркська конвенція про згоду на вступ у шлюб, мінімальний шлюбний вік, реєстрацію шлюбу” (1962 року); “Гаазька конвенція про визнання розлучень і рішень про роздільне проживання подружжя” (1970 року); “Гаазька конвенція про право, застосовуване до аліментних зобов’язань” (1973 року); “Гаазька конвенція про право, застосовне до режимів власності подружжя” (1978 року); “Гаазька конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів” (1978 року); “Гаазька конвенція про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей” (1980 року). Універсальна уніфікація не є досконалою та невзможі ефективно регулювати шлюбно-сімейні відносини міжнародного характеру. Значно більше результатів породжує *регіональна уніфікація* [15, ст.325].

Свідченням наміру нашої держави забезпечувати захист прав дитини є, серед іншого, постійна робота заінтересованих органів влади з підготовки пропозицій про приєднання України до міжнародних договорів у сфері сімейного права. Україна уже приєдналася до таких міжнародних конвенцій: Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов’язань про

утримання; Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей; Конвенції про стягнення аліментів за кордоном; Конвенція про контакт з дітьми; Ратифікована Європейська конвенція про здійснення прав дітей [16, ст.354].

Шлюбно-сімейні відносини з іноземним елементом регулюються і двосторонніми угодами (договорами) про правову допомогу у сімейних, цивільних, кримінальних справах зокрема: Договором між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах, який ратифіковано 5 листопада 1998 року; Договором між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах, який ратифіковано 22.11.1995 року; Договором між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, який ратифіковано 10.01.2002 року із змінами і доповненнями, внесеними Протоколом від 14 вересня 2007 року тощо [17, с.153].

Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” передбачає, що іноземці та особи без громадянства можуть укладати і розривати шлюби з громадянами України та іншими особами відповідно до законодавства України. Іноземці та особи без громадянства мають різні права та обов'язки в порівнянні з громадянами України у шлюбних і сімейних відносинах. В Україні шлюбно-сімейні відносини з іноземним елементом регулюються міжнародними договорами, Сімейним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами, зокрема, Законом України “Про міжнародне приватне право”, двосторонніми угодами (договорами) про правову допомогу у сімейних, цивільних, кримінальних справах та іншими нормативно-правовими актами [17, с.164].

Отже, можна зробити висновок, що Україні необхідно переглянути процес універсальної уніфікації колізійного регулювання шлюбно-сімейних відносин із іноземним елементом, який спрямований на впорядкування

регулювання даного інституту. Крім того вибрати шлях в якому необхідно збільшити кількість матеріальних міжнародних норм в сфері шлюбно-сімейних відносин. І основною запорукою покращення правового регулювання шлюбно-сімейних відносин із іноземним елементом є приєднання України до міжнародних конвенцій, що слугуватиме подальшому розвитку шлюбно-сімейних відносин на міжнародному рівні.



РОЗДІЛ 2

ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

2.1 Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом

У сучасній правовій науці, в сімейному законодавстві дедалі частіше застосовується поняття «шлюби міжнародного характеру» або «шлюби за участю іноземного елемента». Такий їх статус визначається кількома чинниками: участю в них іноземного елемента (фізичної особи), регулювання відповідних відносин із застосуванням іноземного права, зарубіжним місцем укладення шлюбу.

Право на шлюб гарантується майже всіма країнами світу, але, як відомо, кожна держава має свої закони, тому і виникає велика кількість колізії національних і зарубіжних правових норм. Щоб шлюб мав юридичну силу та породжував правові наслідки, потрібно дотримуватись усіх законодавчих вимог, що визначають формальні та матеріальні умови укладення й дійсності шлюбу. Теорія міжнародного приватного визначає «шлюб з іноземним елементом» той, який був укладений громадянами різних держав. В результаті виникають колізії, як зіткнення правопорядків держав, громадянами яких є особи, які уклали шлюб[18, с.1].

Іноземний елемент в міжнародному приватному праві характеризується наявністю двох ознак: суб'єкту правовідносин та юридичного факту. Коли громадяни України, що перебувають за кордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні організації, іноземні держави, то вони утворюють *суб'єкт* таких правовідносин, наприклад коли укладається шлюб між іноземцем та громадянином України або між іноземцями які є громадянами різних держав. *Юридичний факт* – виникнення, зміна чи припинення правовідносин на території іноземної держави, наприклад укладення шлюбу громадянами однієї держави на території іноземної для них держави.

Відповідно можуть іноземні елементи можуть змішуватись, наприклад при укладенні шлюбу громадянами однієї країни на території іноземної держави, у якій вирішується спір щодо визнання такого шлюбу.

Доволі часто не співпадають умови укладання шлюбу різних держав, і тому шлюб, укладений із дотриманням усіх вимог відповідно до певного правопорядку, в час не визнається іншою країною. Це має наслідок виникнення явища, яке прийнято називати «кульгаючі» і з міжнародно-правової точки зору є зовсім небажаними.

Відповідно до статі 18 Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” іноземці та особи без громадянства можуть укладати шлюби з громадянами України та іншими особами згідно із законодавством України. Іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права і обов’язки у шлюбних і сімейних відносинах [10, ст.18]..

Форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України, що передбачено ст. ст. 55 та 56 Закону України “Про міжнародне приватне право” [3, ст.55].

Предметом ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначається встановлення колізійного регулювання права на укладання шлюбу, що передбачає визначення права встановлюється особистим законом кожної з осіб, які подали заяву на укладання шлюбу. У випадку укладення шлюбу в Україні застосовуються норми Сімейного кодексу України. Згідно з сімейним законодавством України обмежень щодо укладення шлюбів з іноземним елементом не встановлено.

Матеріальне право в питанні укладання шлюбу значно відрізняється навіть у країнах однієї правової сім’ї. Національне законодавство багатьох країн містить обов’язкові положення щодо дійсності та дотримання матеріальних та формальних умов укладання шлюбу.

Матеріальні умови характеризуються шлюбною правоздатністю та дієздатністю. Саме за дотриманням таких умов визначається дійсність шлюбу. Матеріальні умови бувають позитивними, тобто безпосередньо умовами, і негативними – перешкодами.

Позитивними умовами укладання шлюбу є : встановлення шлюбного віку, якого повинна досягти особа що укладає шлюб. Спільна згода громадян що укладають шлюб та вираження їхньої волі, їхнє волевиявлення та неможливість укладання шлюбу двічі, тобто одношлюбність.

У більшості країн шлюбний вік нижчий від віку загального повноліття, а шлюбний вік для жінок нижчий, порівняно з чоловіками. У різних державах віковий ценз відрізняється. Так, у Росії, Казахстані, Польщі, Німеччині та Словаччині шлюбний вік як для чоловіків, так і для жінок наступає з досягненням 18 років, в Австралії — 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, у Еквадорі та Колумбії — 12 років для жінок і 14 років для чоловіків. У США залежно від штату шлюбний вік коливається для чоловіків від 14 до 18 років, а для жінок від 13 до 17 років. У різних провінціях Канади шлюбний вік коливається від 16 до 19 років [19, с.102].

Законодавство України встановлює обмеження щодо віку для осіб які укладають шлюб. Укладання шлюбу в Україні можливе при досягненні особою 18 років (для чоловіків та жінок). Такий вік вираховується шляхом встановлення віку на день реєстрації шлюбу. А також сімейним законодавством України передбачена можливість укладання шлюбу до настання шлюбного віку. З 16 років особа може судовим рішенням отримати право на укладання шлюбу, якщо буде встановлено необхідність та відповідність інтересам такої особи.

Загалом, законодавство різних країн встановлює обмеження щодо шлюбного віку, при цьому не виключаючи можливості укладання шлюбу до настання шлюбного віку, що відповідає інтересам таких осіб.

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». 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) [20, ст.2].

Отже, важливо щоб національне законодавство різних іноземних держав встановлювало віковий поріг щодо можливості укладання шлюбу таким чином, щоб особи які беруть шлюб чітко усвідомлювали відповідальність та наслідки таких правовідносин.

Другою матеріальною умовою є вільна згода чоловіка і жінки на шлюб. Так, відповідно до статі 1 Конвенції про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу не допускається укладення шлюбу без повної і вільної згоди обох сторін, яка має бути виявлена ними особисто. [20, ст.1]. Така норма покликана попередити застосування застарілих звичаїв та законів щодо примусового укладення шлюбу. Отож вступ в шлюб має бути добровільним.

Ще однією важливою умовою, передбаченою законодавством більшості країн, є одношлюбність.

Особа не може укласти шлюб, якщо вона перебуває у іншому офіційно зареєстрованому шлюбі. Виняток складають країни мусульманського права, де чоловіки мають право укладати до чотирьох шлюбів.

Законодавство про шлюб і сім'ю іноземних країн встановлює перелік обставин, щодо неможливості реєстрації шлюбу. Перш за все заборонені родинні зв'язки між нареченими. Не завжди однаково регулюються законодавчими актами питання щодо реєстрації шлюбу між усиновителями та усиновленими, або з участю їх родичів. У більшості країн законодавством передбачена заборона щодо шлюбів між усиновителями й усиновленими. Не допускається укладення шлюбу, при наявності офіційно зареєстрованого

шлюбу хоча б одним з бажаючих укласти шлюб. Така ж норма наявна і в Сімейному кодексі України. При укладанні нового шлюбу, необхідно припинити попередній. У зв'язку з тим, що у національних паспортах іноземних громадян відсутні відомості про сімейний стан, їх власники повинні одночасно подати документ про те, що вони не перебувають у шлюбі, тобто довідку про сімейний стан. Зазначена довідка видається компетентним органом країни відповідного громадянства та легалізується консульською установою або дипломатичним представництвом України в цій країні [17, с.207]..

Крім того виділяють формальні умови укладення шлюбу — це вимоги, щодо процедури оформлення шлюбу, мається на увазі форма його укладання. До основних форм шлюбу належать цивільна (державна), релігійна (церковна) та змішана форми.

Існують деякі країни, які визнають шлюб лише той, який був укладений компетентними державними органами. До таких держав належать Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія тощо. Певні держави визнають шлюби, укладені релігійними установами, сюди відносяться Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн та ін.

Утім релігійні шлюби є досить поширеними в багатьох країнах ЄС. У деяких країнах існують також расові обмеження, неможливість укладення шлюбу без згоди на те батьків. Згідно з чинним законодавством України такі шлюби визнаються дійсними на території України. Але на території країни, де існують такі заборони й обмеження, шлюб може бути не визнаним, якщо про інше не було укладено міжнародного договору. Як наслідок, може виникнути проблема, коли на території однієї країни шлюб визнається, а на території іншої – ні.

Поширеним є третій підхід, згідно з яким самі особи можуть обрати форму укладання шлюбу – державну реєстрацію чи релігійний обряд (Австралія, Англія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада тощо) [21, с.246].

Сертифікат реєстратора є найбільш поширеним та загальноприйнятим способом укладання шлюбу в цивільній формі. В такому випадку кожна особа, що укладає шлюб робить заяву компетентному органу реєстрації де вона проживає хоча б останні сім днів. Іноді законодавства деяких країн встановлюють необхідність отримання дозволу компетентного державного органу або релігійної установи на укладання шлюбу. Не виняток такого випадку при укладанні шлюбу з іноземцем. 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 [22].

Багатьма державами допускається не лише подання заяви, а можливе укладання шлюбу через представника (Іспанія, Панама, Перу). Але це не є характерним для реєстрації шлюбу в Україні, оскільки передбачена обов'язкова присутність нареченої та нареченого.

У консульській установі або дипломатичному представництві України укладається шлюб між громадянами України за умови якщо один з них проживає за межами України. Регулювання укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві визначається правом держави, що акредитує.

У частині 1 статі 21 Сімейного Кодексу України “Поняття шлюбу”, відповідно до якої «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану», у даній статті не містяться вимоги, що застосовуються щодо громадянином України стосовно дійсності шлюбу, укладеного ними за кордоном. Отож, подібний «шлюб» є характерним для інститутів міжнародного приватного права (“шкутильгаючий шлюб”) та приписи статі 12 “Застереження про публічний порядок” Закону України “Про міжнародне приватне право”, у якій норма права іноземної держави не застосовується якщо застосування

токої норми призводить до наслідків, що є несумісними з правопорядком (публічним порядком) України [19].

Відповідно, порушення головної вимоги стосовно “поняття шлюбу” є підставою для настання наслідків, “несумісних з основами правопорядку України”. Нemoжливим є застосування права, що має найбільш тісний зв’язок із правовідносинами.

Частина 2 статі 60 Закону України “Про міжнародне приватне право” поширює на регулювання правових наслідків шлюбу принцип автономії волі – передбачений статтею 5 зазначеного Закону, [згідно з якою сторони відносин у випадках, передбачених законом, можуть здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до регулювання їхніх відносин. При чому подружжя повинне дотримуватись певних вимог. Вибір застосовуваного права може здійснювати подружжя, яке не має спільного особистого закону, спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання [3, ст.60].

Не застосовуючи норми частини 2 статі 16 Закону України «Про міжнародне приватне право», правом особистого закону може бути обмежено одного з подружжя. Якщо фізична особа є біпатридом в такому разі особистим законом вважається право тієї держави, де цей громадянин більшу частину часу проживає чи здійснює основну свою діяльність, тобто має найбільш тісний зв’язок. Однак дія права особистого закону припиняється в разі виникнення однакового спільного особистого закону для обох учасників подружжя.

Певних труднощів викликає автономія волі у сфері сімейних правовідносин. Законом про міжнародне приватне право передбачається можливість застосування автономії волі щодо відносин між подружжям, лише стосовно майнових відносин. Однак, прослідковується тенденція щодо обмежень можливих альтернатив обраного правопорядку, стосовно виключення можливості застосування до сімейних відносин не властивого їм нормативного поля, а також потенційного порушення прав однієї з сторін.

Автономія волі у сфері сімейних правовідносин є бажаною і природною, оскільки договірний механізм є максимально зручним з урахуванням конкретних життєвих обставин та адаптації відносин до нових умов. Однак, неоднозначно автономії волі застосовується у цій сфері. Найкращим шляхом стало б надання сторонам можливості обирати право щодо регулювання шлюбного договору між ними, коли вибір права зі змісту договору є неоднозначним за відсутності чіткої вказівки про це. Передбачивши можливість застосування автономії волі щодо обрання законного режиму відносин за правом тієї чи іншої країни, слід поширювати автономію волі на все коло відносин між подружжям, не лише на майнові. Тому, що підпорядкування відносин у межах однієї сім'ї різним правовпорядкам стає не логічним і може призвести доневиправданих ускладнень.

Тому, дозволивши застосування автономії волі щодо обрання законного режиму правовідносин подружжя, то 1) слід надати можливість сторонам обирати застосовуване право до всього кола правовідносин між ними не лише до майнових, а й немайнових, і 2) встановити чітко обмежене коло можливих для вибору альтернатив.

Матеріальні та формальні умови укладення шлюбу у різних країнах суттєво відрізняються, тому неможливо здійснити уніфікацію шлюбно-сімейного законодавства. Тому визначального значення набуває колізійне регулювання шлюбних відносин у міжнародному приватному праві. Більшість держав сходиться в тому, що до матеріальних умов укладення шлюбу застосовується особистий закон кожної особи, а до формальних — закон місця укладення шлюбу. Не маючи спільного особистого закону, спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання вони можуть обирати право, що застосовуватиметься.

Особливістю регулювання колізійних питань шлюбно-сімейних відносин в міжнародному приватному праві є те, що відсилаючись до положення законодавства де міститься колізійна норма не достатньо.

Необхідним є і зворотне відсилання до права третьої країни, що дало б змогу врахувати положення та норми міжнародних конвенцій стосовно колізійних спорів.

Проаналізувавши законодавство України зроблено висновок, що потрібно для подолання колізій укладення шлюбу з іноземним елементом і визнання їх дійсними. В першу чергу Україні необхідно приєднатися до Гаазької Конвенції про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року та договорів щодо міжнародного сімейного права і це стане запорукою належного правового регулювання укладення шлюбів та забезпечить їх правову стабільність. Гаазька конференція стала поштовхом до приєднання України до ряду інших конвенцій, що визначені даною конференцією. Це необхідно для того, щоб Україна та наше національне законодавство долучилось до світових та міжнародних стандартів стосовно міжнародно-правових актів. У цьому вбачається успіх правового регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом.

Отож, виникла необхідність укладення нової конвенції про укладення шлюбів на міжнародній арені учасниками, якої повинні стати всі розвинені країни. Вона врахувала би всі недоліки і колізії минулих шлюбів із іноземним елементом і забезпечила ефективне регулювання міжнародних шлюбних відносин.

Розкривши особливості укладання шлюбу з іноземним елементом, було з'ясовано, різниця та відмінність матеріального права різних країн щодо укладення шлюбів знаходить своє відображення у колізійному регулюванні шлюбно-сімейних відносин. Відповідно до законодавства іноземних держав форма шлюбу повинна визначатися за місцем його укладання, в той час як матеріальні умови повинні визначатися особистим законом кожної з осіб, що беруть шлюб. Тому було обґрунтовано, що при практичному вирішенні подібних колізійних проблем у сфері шлюбно-сімейних відносин необхідним є передбачення можливості зворотного відсилання і відсилання до права третьої країни та враховування положення чинних міжнародних конвенцій та

договорів між державами, які значною мірою визначають вирішення колізійних проблем. Доречним є укладення нової конвенції про укладення шлюбів на міжнародній арені, учасниками якої повинні стати всі розвинені країни. Вона врахувала би всі недоліки і колізії минулих шлюбів із іноземним елементом.

2.2 Особливості правового регулювання розірвання шлюбу з іноземним елементом та визнання його недійсним

У міжнародному приватному праві регулюванню шлюбно-сімейних відносин надають особливого значення, у зв'язку зі значною відмінністю внутрішнього матеріального права різних країн. Це зумовлено національними, релігійними традиціями, економічними та побутовими особливостями та особливостями правового регулювання.

На сьогоднішній день актуальним питанням постає розірвання шлюбу з іноземним елементом. З огляду на євроінтеграційний курс України, поширеним явищем є еміграція та імміграція, в наслідок чого набуває поширення як укладання шлюбів з іноземцем, який міг прибути до України на тимчасове місце проживання або працевлаштування, так і шлюб громадянина України з іноземцем на території іншої держави, так як значний відсоток громадян України емігрують за кордон для працевлаштування.

Внаслідок укладання шлюбів з іноземним елементом, виникають випадки необхідності його розірвання. Так як випадки розірвання шлюбу з іноземним елементом є актуальним питанням, то необхідним є визначення особливостей розірвання шлюбу з увагою на судову практику України.

Дедалі популярними стають відносини ускладнені іноземним елементом. Та наслідок чого виникає питання щодо вибору застосовуваного законодавства, а також визнання Україною актів цивільного стану, зареєстрованих за законами іноземних держав, або іноземних судових рішень. У сфері шлюбно-сімейних відносин часто виникають ситуації коли органи стикаються з проблемними питаннями, тобто зіткнення законів різних

держав. Таке «зіткнення» двох і більше законів у міжнародному приватному праві називається «колізійною проблемою. На прикладі, коли на території України укладається шлюб між особами, які мають громадянство різних держав, можна проілюструвати комплекс питань, що виникають перед тими, хто одружується, а саме: за яким законодавством визначається дотримання формальних умов укладення шлюбу, що визначають вимоги до процедури оформлення шлюбу, а за яким — матеріальних умов, від наявності або відсутності яких залежить законність шлюбу. Від правильного вирішення зазначеного колізійного питання залежать цілком конкретні правові наслідки: чи буде вважатися шлюб, укладений в Україні відповідно до закону місця його реєстрації, дійсним і за її межами, чи він не отримає визнання в іншій державі, а отже, не стане розглядатися як юридичний факт, що породжує певні правові наслідки, і буде віднесений до «шлюбів, що кульгають», тобто нестійких.

Варто зазначити, що поняття «колізії законів» і «вибір права» 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 [11, с.99].

Умови укладання шлюбу в різних державах досить часто можуть не збігатися, внаслідок чого шлюб, укладений із дотриманням усіх вимог у межах певного правопорядку, зовсім не обов'язково буде визнаний в іншій країні. Це приводить до виникнення явища, яке отримало назву «шкунтильгаючих шлюбів» («кульгаючих») і з міжнародно-правової точки зору є зовсім небажаним [23].

Питання розлучення у міжнародному приватному праві є одним з джерел найбільш гострих і численних колізій, що обумовлюється не визнанням шлюбу однією державою по відношенню до іншої, де укладався шлюб та невизнання розірвання шлюбу за законодавством інших країн.

Процедура розірвання шлюбів у міжнародному приватному праві має національні особливості. Наприклад, розірвання шлюбу за взаємною згодою неможливе у Франції протягом перших шести місяців шлюбу. Англійська правова система передбачає, що заява про розірвання шлюбу не може бути надана, якщо з моменту укладення шлюбу не минуло трьох років. За законодавством США розірвання шлюбу відбувається як в судовому, так і позасудовому порядку. Проте позасудовий порядок можливий лише за наявності шлюбного договору між подружжям, в якому передбачено майнові права та обов'язки сторін та їх майнові права та обов'язки стосовно дітей [24, с. 174-175].

На противагу вищезазначеним підходам щодо процедури розірвання шлюбу, є ряд країн, де подібна процедура навпаки – максимально спрощена. Так, у кількох штатах Мексики особиста присутність під час розлучення подружжя не вимагається: свою заяву вони можуть відправити поштою, і в такий самий спосіб отримати рішення суду. Відповідно до законодавства Швеції, шлюб може бути розірваний за заявою однієї зі сторін; при цьому позивач не повинен пояснювати суду причини розлучення, а суд – перевіряти, чи дійсно мав місце розпад шлюбу. Якщо друга сторона не заперечує проти розлучення, то шлюб розривається без призначення будь-яких строків. Такий підхід зумовлений концепцією невторчання держави в особисте життя своїх громадян [5].

Поряд з тим, що розірвання шлюбів має національні особливості, серед них можна виділити деякі однакові концепції. Так, існують країни, в яких і досі розірвання шлюбу є неможливим: Парагвай, Ірландія, Аргентина. В інших країнах розірвання шлюбу є можливим тільки за наявності чітко встановленого обмеженого кола підстав, яке не включає взаємну згоду подружжя (Італія). У більшості країн розірвання шлюбу допускається, у тому числі за взаємною згодою подружжя (Англія, Бельгія, Данія, Німеччина, Норвегія, Україна) [25, с. 148].

В світі існують різні підходи щодо визначення підстав розірвання шлюбу та ставлення до цього. Так у деяких державах, міститься вичерпний перелік підстав розірвання шлюбу, до яких взаємна згода подружжя не належить (Велика Британія, деякі штати США); також деякі держави встановлюють окремою підставою для розірвання шлюбу етап сепарації – розподільне проживання подружжя протягом певного проміжку часу. Наприклад, у мусульманських країнах розірвання шлюбу можливе лише за умови дотримання норм шаріату [21, с.220].

Щоб розірвати шлюб між громадянами України на території іноземної держави потрібно виконувати вимоги законодавства відповідної держави де проживає подружжя. Процедура розірвання шлюбу також можлива судовим способом, шляхом звернення до суду України або до консульських і дипломатичних установ. За таким способом буде застосовуватись законодавство України за статтею 289 Сімейного кодексу України.

Щодо розгляду справ стосовно розірвання шлюбу з іноземним елементом, суди передусім перевіряють, чи існує двостороння угода про правову допомогу у сімейних та цивільних справах між Україною та державою, громадяни якої є сторонами справи. При наявності договору, застосовуються його положення, маючи вищу юридичну силу над національним законодавством України.

Відповідно до статі 63 Закону України «Про міжнародне приватне право» припинення шлюбу та правові наслідки його припинення визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу.

У частині 1 статі 60 цього Закону зазначено, що правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином [26, с. 97].

У частині 2 статі 60 зазначено, що подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. Частина 3 статі 60 обмежує такий вибір права лише правом особистого закону одного з подружжя без застосування Закону, тобто без застосування положення, що якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема має місце проживання або займається основною діяльністю. Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним [26, с. 99].

Гаазька Конвенція про визнання розлучень та рішень про роздільне проживання подружжя 1970 року має важливий вплив на розвиток проблемних питань при розірвання шлюбу. Ця Конвенція застосовується лише щодо законних рішень про припинення шлюбу, прийнятих у результаті судового чи іншого провадження, а також щодо встановлення режиму роздільного проживання. Конвенція містить систему колізійного регулювання.

Деякі двосторонні договори між Україною і іншими державами, а також Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (Мінська конвенція країн СНД, 1993 року) містить прив'язки до закону громадянства подружжя на момент подачі заяви про розірвання шлюбу, а у разі якщо їх громадянство не збігається – до права тієї Договірної Сторони, установа якої розглядає справу (договори з Кубою, Грузією, Латвією, Узбекистаном, В'єтнамом, Литвою, Польщею та інші) [27, с. 278].

Якщо подружжя належить до громадянств різних держав, застосовується законодавство тієї держави, на території якої розглядається справа щодо припинення шлюбу. У випадку проживання такого подружжя у іншій країні на момент подачі заяви, відповідно мають право на розгляд компетентні

органи і цієї країни. При не спільному проживанні подружжя в одній державі, розірвання шлюбу здійснюється аналогічно державами-учасницями Конвенції.

У справі № 357/12676/18 в Постанові Верховного Суду від 24 липня 2020 року розглядалась ситуація: в жовтні 2018 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА_2 про розірвання шлюбу. Заочним рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25 січня 2019 року шлюб між ОСОБА_1 та ОСОБА_2, розірвано.

ОСОБА_2 17 січня 2020 року звернулася до Верховного Суду із касаційною скаргою на рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25 січня 2019 року та постанову Київського апеляційного суду від 12 грудня 2019 року, просила її скасувати та ухвалити нове рішення про відмову в позові.

Касаційна скарга обґрунтована тим, що під час ухвалення оспорюваних судових рішень не застосовано норми Закону України «Про міжнародне приватне право», оскільки позивач є громадянином іноземної держави – США, водночас відповідач має офіційну посвідку на постійне проживання у США. Отже, правовідносини, що виникли, мають ознаку іноземного елемента.

Оскільки між США і Україною немає договору про надання правової допомоги та спірні правовідносини між сторонами обтяжені ознакою «іноземний елемент», то вирішення спору між ними щодо розірвання шлюбу та наслідків розірвання шлюбу в судових органах України необхідно здійснювати відповідно до спеціального закону – Закону України «Про міжнародне приватне право», з урахуванням вимог ЦПК України та інших законів України.

Позиція Верховного Суду зазначає, що провадження у цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи (частина третя статті 3 ЦПК України).

Заперечуючи проти підсудності спору про розірвання шлюбу національному суду України, заявник стверджував, що спір про розірвання шлюбу має розглядатися в США.

Під час розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, один з яких проживає в Україні, питання підсудності визначається за загальними правилами, встановленими статтями 27, 28 ЦПК України.

Позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом (частина перша статті 27 ЦПК України).

Оскільки ОСОБА_2 на момент подання позову про розірвання шлюбу проживала на території України, а ОСОБА_1, звертаючись до Білоцерківського міськрайонного суду Київської області, визнав юрисдикцію цього суду для вирішення спору про розірвання шлюбу, тому суд першої інстанції обґрунтовано відкрив провадження у справі про розірвання шлюбу за зареєстрованим місцем проживанням відповідача та розглянув справу по суті, що відповідає вимогам пункту 2 частини першої статті 76 Закону № 2709-IV.

Отже, доводи касаційної скарги, що суд першої інстанції неправомірно відкрив провадження у справі, є необґрунтованими.

Визначаючи матеріальне право якої держави підлягає застосуванню національним судом під час вирішення спору про розірвання шлюбу з іноземним елементом, суди мають керуватися правилами статей 60, 63 Закону № 2709-IV.

Припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу (стаття 63 Закону № 2709-IV).

Враховуючи, як встановлено судами, позивач є громадянином США, а відповідач – громадянкою України, то відповідно до частини першої статті 16 згаданого Закону у сторін відсутній спільний особистий закон подружжя.

Також встановлено, що подружжям спільно не обрано право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу.

Правові норми США при вирішенні питання щодо розірвання шлюбу закріплюють колізійну прив'язку до закону суду (*lex fori*), що передбачає застосування законодавства держави, суд якої вирішує справи про розірвання шлюбу, за умови постійного проживання хоча б одного з подружжя на території цієї держави.

За загальним правилом частини першої статті 9 Закону № 2709-IV будь-яке відсилання до права іноземної держави має розглядатися як відсилання до норм матеріального права, яке регулює відповідні правовідносини, виключаючи застосування його колізійних норм, якщо інше не встановлено законом.

Із наведеного загального правила наявний виняток: відповідно до частини другої статті 9 Закону № 2709-IV у випадках, що стосуються особистого та сімейного статусу фізичної особи, зворотне відсилання до права України приймається. Отже, Верховний Суд дійшов висновку про те, що судом першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, правильно застосовано до спірних правовідносин норми матеріального права України.

Отже, у зв'язку з колізією норм національного законодавства України та права США, Верховний Суд керується правилами зворотного відсилання, оскільки судом встановлено, що спір стосується особистого та сімейного статусу фізичної особи.

Підсумовуючи, Верховний Суд констатує, що доводи касаційної скарги не спростовують висновків судів та не дають підстав вважати, що судами порушено норми процесуального права чи неправильно застосовано норми матеріального права.

Встановивши фактичні обставини, суди першої та апеляційної інстанцій правильно визначили правову природу цивільних відносин між

сторонами, правильно визначили матеріальне право якої держави підлягає застосуванню під час вирішення спору по суті.

Недоліки вирішення спору між сторонами у цій справі носять характер формальних міркувань, не призвели до порушення прав і законних інтересів осіб та не впливають на правильність й справедливість постановлених судових рішень.

Європейський суд з прав людини зазначав, що пункт перший статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматися як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними, залежно від характеру рішення. Крім того, необхідно брати до уваги, між іншим, різноманітність аргументів, які сторона може представити в суд, та відмінності, які існують у державах-учасниках, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, викладення та формулювання рішень. Таким чином, питання, чи виконав суд свій обов'язок щодо подання обґрунтування, що випливає зі статті 6 Конвенції, може бути визначено тільки у світлі конкретних обставин справи (рішення у справі «Проніна проти України», від 18 липня 2006 року № 63566/00, § 23). Суд постановив: Касаційну скаргу ОСОБА_2 залишити без задоволення[28].

Для міжнародного приватного права відоме таке поняття як «шкунтильгаючі» правовідносини, а саме іноземні розлучення не визнаються. Такі ситуації трапляються через наявність територіальної прив'язки, коли подружжя бажає розлучитись за законами свого національного законодавства, але країна їхнього перебування не визнає того законодавства на основі загального порядку при наявності власних норм про визнання іноземних розлучень, у яких закріплено певні умови.

Незважаючи на те, що доктрина міжнародного приватного права спрямована за визнання іноземних розлучень, але деякі законодавства містять навіть спеціальні норми, з дотриманням яких у іноземного

розлучення є можливість бути визнаним у певній країні. Наприклад, Іспанія прямо в тексті закону визнає силу у сфері іспанського правопорядку рішень про розлучення і розірвання шлюбу, що винесені іноземними судами. Для Куби рішення про розлучення, винесене за кордоном, має на Кубі силу, якщо тільки кубинським консульським представництвом у країні, де здійснено розлучення, буде підтверджено його обґрунтованість і законність. Чимало договорів про правову допомогу, наприклад з Албанією, Грецією, Іраком, Італією, Єменом, Кіпром, Китаєм, Монголією, Сербією не містять колізійних норм щодо розірвання шлюбу. Інші ж установлюють колізійні прив'язки (основні, додаткові чи альтернативні) [27, с.276].

Ще однією проблемою судового провадження у справах про розірвання шлюбу з іноземним елементом є відсутність належного оповіщення сторін при розірванні шлюбу. Завдяки поштовим відділенням судові повістки прямували адресатам. Використовуючи такий спосіб оповіщення, факт відправлення повістки завжди фіксувався, а чи була вона доставлена одержувачу – залишалося лише здогадуватися. Такий спосіб повідомлення громадян про розгляд справи про розлучення вважався не зручним для громадян. Рішення даної проблеми було передбачено Регламентом організації сповіщення учасників судочинства за допомогою СМС-повідомлень. Так, учасники процесу отримують СМС-повідомлення про місце, дату та час розгляду справи про розірвання шлюбу. Вони передаються за допомогою спеціального інтернет-ресурсу, фіксуючого факт відправки і доставки повідомлення і доставляються одержувачу протягом короткого періоду. В даний час всі районні та міські суди країни мають можливість сповіщати громадян про судові засідання за допомогою СМС-повідомлень.

Регулюючи сімейні відносини з іноземним елементом, використовуючи колізійний метод регулювання, слід враховувати особливості його застосування в контексті загальних проблем дії колізійних норм. Потребують свого уточнення положення щодо застосування колізійних норм: проблема

«правової кваліфікації», “зворотнього відсилання”, “обходу закону” («штучної прив’язки»), «застереження про публічний порядок», «застосування імперативних норм», «застосування права країни з множинністю правових систем», тощо. Це забезпечить більш ефективне колізійне регулювання сімейних відносин з іноземним елементом [27, с.273].

Підсумовуючи, можна зробити висновок що є певні складнощі, такі як розбіжності внутрішнього матеріального права, релігійні традиції та інші особливості різних країн.

При винесенні рішень судами про розірвання шлюбу з іноземним елементом необхідно враховувати положення законодавства країн, їхні традиції, юридичні висновки та відмінності, які існують у державах-учасниках щодо спорів у шлюбно-сімейних відносинах, проте прийняті рішення не повинні суперечити Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Проте в період існування незалежної Української держави склалась стала практика судів України щодо розірвання шлюбів з іноземним елементом, цей процес є доступним та швидким, згідно якого право на звернення мають як особи одна з яких є громадянином України які уклали шлюб на території іншої держави, так і особами які уклали шлюб на території України, в якому одна з осіб є громадянином іншої держави. Судова практика є позитивною та побудована на законі України “Про міжнародне приватне право”.

Тому, розірвання шлюбу з іноземним елементом має певні особливості, проте це питання на є проблемним, та має шлях вирішення через суд України, окрім того у разі подання такої заяви до іншої держави, суд має право направити цю заяву до суду України, внаслідок чого питання розірвання шлюбу також буде вирішено.

2.3 Колізійні питання правового регулювання відносин між батьками та дітьми

Колізійні питання правового регулювання відносин між батьками і дітьми становить значну частину міжнародних сімейних відносин, що вивчає міжнародне приватне право.

В даному розділі буде досліджено і виявлено проблеми щодо реалізації сімейних прав та обов'язків під час виконання зобов'язань про утримання дітей і батьків, а також пошук удосконалення нашого законодавства і міжнародно-правових актів та створення однакової практики застосування цих актів.

Питання взаємин батьків і дітей є актуальним предметом для розгляду вчених, що займаються проблемами міжнародного приватного права.

Найбільш значущими проблемами відносин між батьками і дітьми є такі питання: походження дітей і матеріальне забезпечення як дітей, так і батьків.

Питання визначення походження дитини в різних країнах регулюються неоднаково, в залежності від системи права, усталених традицій, звичаїв і моралі. Так само відрізняються й колізійні норми, які слугують вирішенню питання про вибір того чи іншого правопорядку.

За таких обставин, процес вибору права, яке має застосовуватись до регулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі, мусить бути регламентованим і закріпленим у законодавстві.

Питанню колізійного регулювання сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом, зокрема визначенню походження дитини, присвячено дослідження І. В. Гетьман-Павлової, О. М. Гончаренко, В. Я. Калакури, Н. І. Маришевої, Х. С. Мирсайєва, О. О. Розгон та інших. Однак, зважаючи на динамічність розвитку сімейного права, інтерес до дослідження його інститутів не зменшується, що сприяє появі нових сучасних досліджень.

Враховуючи, що сфері регулювання сімейних відносин, зокрема питанню визначення походження дитини, притаманна традиційність і

наявність національних особливостей для кожної держави, важливим є правильний вибір права, яке належить застосувати, адже право різних держав характеризується діаметрально протилежним підходом до регулювання сімейних правовідносин.

Вочевидь, постає завдання правильного розуміння і тлумачення норм компетентного права зарубіжної країни у разі, якщо його належить застосувати, тому що окрім відмінностей у системі регулювання відповідних правовідносин у межах норм національного права однієї держави, необхідним є розуміння загальних механізмів правозастосування в різних правових системах: континентальній, англосаксонській, релігійно-правовій тощо.

У теорії міжнародного приватного права виокремлюють два способи колізійного регулювання сімейних відносин: відсилання до законодавства країни, чие право має бути застосованим, або застосування норм міжнародних договорів (двосторонніх або багатосторонніх), згода на обов'язковість яких надана державою [29, с.161].

Перший спосіб, вказує на те, що всі норми, які стосуються колізійного регулювання сімейних відносин, містяться в Законі України “Про міжнародне приватне право”. За своєю суттю, колізійні норми не встановлюють певні права та обов'язки для сторін правовідносин, вони містять посилання до компетентного права іншої держави, норми якого безпосередньо регулюють відповідні права та обов'язки. Для прикладу, стаття 65 Закону України “Про міжнародне приватне право.” “Встановлення та оскарження батьківства визначається особистим законом дитини на момент її народження”[3, ст.65].

Відповідно до статі 16 зазначеного закону, особистим законом особи є закон тієї держави, громадянином якої вона є; в разі, якщо в особи наявне більше ніж одне громадянство, то застосовується право держави, з яким особа має найбільш тісний зв'язок. А у випадку, якщо особа не має

громадянства, або є біженцем, особистим законом цієї особи є право держави, в якій особа проживає чи перебуває.

Таким чином, законодавець вказує на наступні колізійні прив'язки щодо правового статусу фізичних осіб: особистий закон, закон громадянства, закон місця проживання особи, закон найбільш тісного зв'язку, закон найбільш сприятливий для сторони.

Усі зазначені формули прикріплення не випадково наведено у певному порядку: прослідковується ієрархічна послідовність застосування тієї чи іншої колізійної прив'язки. Як стверджує І. В. Гетьман-Павлова, щодо питань визначення походження дитини законодавець як правило встановлює «ланцюжок» послідовних колізійних норм із метою пошуку серед них норми, яка найбільш сприятлива для дитини [30, с.714].

Окремі держави мають розбіжності у правовому статусі дітей, що народжені в шлюбі, а також дітей, що народжені поза шлюбом. Після Другої світової війни настав активний етап вирівнювання статусів дітей незалежно від їх народження, а тому зараз залишилося дуже мало країн, де зберіглась відмінність у статусі дітей. Міжнародні організації, прийняті ними угоди у сфері сімейних відносин жодним чином не розглядають можливі відмінності статусу дітей.

Статус дитина набуває під час народження, а далі батьки повинні визнати дитину, узаконити її або здійснити судове чи адміністративне визнання батьківства.

Інколи виникають питання щодо встановлення батьківства стосовно дітей-громадян України, у цьому випадку буде застосовуватись наше законодавство, але стосовно дітей, що є іноземцями, буде забезпечено захист відповідно до законодавства країни їхнього громадянства. Такі колізійні норми виходять із інтересів дитини.

Зазвичай, саме закон громадянства дитини переважає у застосуванні, тому що громадянство являє собою більш сталий юридичний зв'язок між державою й особою. Український законодавець тяжіє до лаконічного

колізійного регулювання визначення походження дитини, обирає обмежений перелік колізійних прив'язок, яких може бути недостатньо для забезпечення найкращих інтересів дитини. Для ефективного захисту інтересів дитини у таких правовідносинах фундаментальним є застосування принципу захисту слабкої сторони правовідносин, а тому належить застосувати той правопорядок, який є найбільш сприятливим у даних правовідносинах для забезпечення інтересів дитини.

Слід зупинитися на принципі найбільш тісного зв'язку. Принцип найбільш тісного зв'язку відображає саму суть міжнародного приватного права. Принциповим є зрозуміння того, виходячи з яких чинників слід встановлювати формулу прикріплення, за допомогою якої буде визначатися застосовуване право. В міжнародному приватному праві загалом, і в міжнародному сімейному праві зокрема, мова йде про можливість застосування до регулювання певних відносин іноземного права. Повинно бути застосоване право, яке дійсно є притаманним для конкретних відносин ускладнених іноземним елементом. Іншими словами – те право, що має найбільш тісний зв'язок з цими відносинами. Значним кроком вперед в розвитку вітчизняного законодавства щодо колізійного регулювання стало відображення цього принципу у Законі України «Про міжнародне приватне право». Однак, відповідні положення цього закону повинні бути удосконалені шляхом посилення принципу найбільш тісного зв'язку – приватні відносини (в тому числі і сімейні) ускладнені іноземним елементом повинні регулюватися правом країни, що має найбільш тісний зв'язок з цими конкретними відносинами. Далі, законодавець вибудовує систему колізійних норм що регулюють окремі види приватних відносин виходячи саме з цього принципу. А вже потім можуть йти норми, що вже містяться у статті 4 цього Закону, які передбачають, що коли згідно з положеннями цього Закону неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, то застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами. Особливу увагу слід звернути на норму частини 3 статті 4 Закону про МПрП,

яка вказує, що визначене для застосування право, як виняток, не застосовується, якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок з визначеним правом і мають більш тісний зв'язок з іншим правом. Проте, це положення не застосовується, якщо сторони (сторона) здійснили вибір застосовуваного права (*lex voluntatis*). Тут, фактично, ми маємо справу з випадком нормативного закріплення взаємодії принципу найбільш тісного зв'язку і принципу автономії волі (*lex voluntatis*).

Зважаючи на світову тенденцію «розмиття» державних кордонів, а також з метою забезпечення найкращих інтересів дитини, українському законодавцю варто запозичити досвід деяких європейських країн – Австрії, Сербії, Угорщини, Болгарії – і закріпити у законі поряд із особистим законом дитини альтернативну формулу прикріплення – закон, найбільш сприятливий для дитини.

Колізійне врегулювання сімейних відносин за допомогою спеціального закону має свої переваги, однак не позбавлене деяких недоліків. Наприклад, при виборі компетентного права виникає ситуація, коли колізійна норма однієї країни відсилає до закону іншої країни, норми якого, своєю чергою, також вказують на необхідність застосування закону іноземної держави. У такому випадку виникає проблема, яку називають «колізією колізій». Крім того, постає питання про правильне тлумачення норм права зарубіжної країни, адже у особи або органу державної влади, які обирають компетентне право та застосовують його, зазвичай відсутні спеціальні знання у галузі сімейного законодавства зарубіжної країни. Для запобігання цьому, а також з метою уніфікації та гармонізації законодавства різних держав і приведення його до світових стандартів, укладаються міжнародні двосторонні та багатосторонні договори.

Варто зауважити, що в українському праві діє пріоритет норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства, які регулюють аналогічні відносини, за умови надання Україною згоди на обов'язковість міжнародного договору. [3, ст.3].

За таких обставин колізійне врегулювання визначення походження дитини, народженої в “міжнародному” шлюбі, здійснюється на підставі норм міжнародного договору, а у разі відсутності такої норми – національного законодавства. У галузі сімейних правовідносин Україна уклала низку двосторонніх договорів, зокрема про правову допомогу, і приєдналась до багатосторонніх конвенцій та угод.

Передусім варто відзначити, що не всі двосторонні договори про правову допомогу містять положення щодо колізійного врегулювання визначення походження дитини. Така норма відсутня у договорах про правову допомогу, які Україна уклала з Болгарією, Кіпром, Китайською Народною Республікою, Угорщиною, Грецією, Монголією. У разі відсутності спеціальної уніфікованої норми в міждержавних угодах колізійне регулювання визначення походження дитини покладається на національне законодавство, а саме – на норми Закону України “Про міжнародне приватне право”.

Визнання своєї дитини частіше за все відбувається поданням відповідної заяви батьками. Така заява слугує підставою для здійснення записів актів громадянського стану, складання нотаріального заповіту або особливого нотаріального акта. Визнання дитини допускається під час укладення шлюбу між її батьками.

Дещо складніше узаконення дитини відбувається у випадку, коли батьки або один із них не подаються відповідної заяви про визнання батьківства. Тоді походження дитини поза шлюбом, визначається на основі низки альтернативних прив’язок: Закону громадянства дитини, Закону країни проживання дитини, Закону громадянства матері дитини тощо.

У будь-яких випадках надається перевага тому закону, що дозволяє узаконення дитини.

Збільшення кількості дітей, що народилися в змішаних шлюбах, становить завдання вдосконалення правового регулювання захисту інтересів таких дітей. Як наслідок, держави у внутрішньому законодавстві почали

відходити від жорсткого застосування принципу закону суду та здійснили перехід до прив'язки, яка вказує на застосування особистого закону дитини.

Стаття 66 Закону України “Про міжнародне приватне право” вказує, що права і обов'язки батьків і дітей регулюються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок з указаними правовідносинами та якщо воно є більш сприятливим для дитини.

Вагоме значення мало підписання Україною Гаазької конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності й заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року [31, с.276]. Дія Конвенції поширюється на дітей народжених у шлюбах громадян України з громадянами інших країн, зі спірних питань виховання та спілкування з дитиною, її батьками й найближчими родичами. Ця Конвенція, так само як й інші акти, визначає дитиною особу від народження й до досягнення нею вісімнадцятирічного віку, незалежно від факту можливого набуття нею дієздатності за законодавством окремих країн.

Підсумовуючи вищевикладене та досліджуючи питання реалізації прав та обов'язків батьків та дітей у міжнародному приватному праві, потрібно зазначити, що механізм їх реалізації потребує змін та вдосконалення. Окремі положення змін, висновки та результати дослідження можуть бути враховані під час підготовки змін до чинних нормативних актів і міжнародно-правових угод.

Проаналізувавши міжнародно-правові документи нами було з'ясовано, що вони містять положення, що зобов'язують органи держаної влади вживати заходи для добровільного вирішення питань пов'язаних із інтересами дитини. Виникла необхідно запровадити зміни та доповнення до Закону України “Про міжнародне приватне право” де передбачити можливу процедуру медіації під вирішення суперечок під час вирішення суперечок про повернення дитини, визначення порядку спілкування дитини з батьком чи матір'ю, які окремо проживають.

Одним із методів вирішення спорів є метод медіації. Вихідні і визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту між учасниками спору іменуються в юридичній літературі принципами медіації. Впровадження альтеративного способу вирішення судових спорів має свої переваги щодо оптимального рівня навантаження на суддів, і скорочення строків розгляду справ, це також зменшить витрати на здійснення правосуддя [31, с.89]. Для громадян медіація – це змога значно знизити емоційну напругу; можливість особисто обрати медіатора для вирішення спору; реальне усвідомлення наслідків рішення, скорочення витрат на правову допомогу; полегшення судового процесу в цілому. Отже, медіація надає можливість швидкого вирішення спору, при цьому жодна зі сторін такого спору не є програвшою. І це ще одна перевага в результативності.

Різні держави застосовують різні моделі медіації. Моделі медіації створюють основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їхнього співвідношення. Дані моделі не можуть розглядатися як ідеальні, а лише слугувати подальшим допоміжним засобом.

Так, класифікацію моделей медіації можливо здійснити на підставі таких критеріїв: 1) залежно від інтеграції у судову систему; 2) залежно від ролі медіатора та предмету суперечки [31]. Залежно від інтеграції у судову систему країни виділяють: присудову модель медіації; позасудову модель медіації.

На сьогоднішній день у світовій практиці склалося кілька варіантів реалізації присудової медіації, які, як правило, обумовлені різними цілями впровадження примирних процедур, а зокрема, медіації в національний правовий простір. Так, можна виділити такі підходи:

1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно-практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»);

2) проведення медіації в суді співробітниками суду, в тому числі суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація інкорпорована в судовий процес»);

3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція ме- діативної технології в судовий процес) [31, с. 85].

Процедура позасудової медіації дозволяє сторонам сприяє м'якому вирішенню спорів, надаючи велику кількість повноважень а також велику ймовірність позитивного вирішення спірного питання. Медіаторами під час позасудової медіації виступають особи, які пройшли навчання з медіації та отримали відповідний сертифікат про право на зайняття медіацією.

Щодо питання запровадження медіації в Українську правову систему, то першою спро- бою реалізувати ідею медіації і втілити її у життя в Україні було внесення до Верховної Ради України проекту Закону «Про медіацію» у 2010 році. Однією з головних проблем становлення медіації в Україні є відсутність чіткого розуміння та єдиної точки зору щодо того, яким чином медіація має бути «вбудована» в українську правову систему. Доволі поширеною є думка, що медіацію слід розглядати як частину судочинства, і проводиться вона має суддею, який отримав на це доручення. Прихильники цієї моделі розвитку вважають, що судова медіація має на меті покращити функ- ціонування правової системи та запропонувати альтернативний спосіб вирішення спору, що дозволяє уникнути таких чинників, як тривалість та дорожнеча судового процесу, його можлива заангажованість, перенавантаженість судів тощо

В українську судову систему є доцільним запровадження судової моделі медіації. Адже запровадження судової форми медіації не виключає запровадження і позасудової медіації, а сторони спору повинні самостійно вирішувати до якого медіатора звертатися – до судового, чи до позасудового (комерційного). Судова стане ще однією, необхідною альтернативою серед способів вирішення спорів. Медіація надасть можливість швидкого

вирішення спору, при цьому жодна зі сторін такого спору не зазнає програшу.

Отже, коли Україна в майбутньому буде укладати угоди про правову допомогу, доцільно частіше надавати перевагу принципу застосування найбільш тісного зв'язку з тим правопорядком, який буде найбільш вигідний в інтересах дитини, але звичайно, основними прив'язками залишаються ті, що пов'язані з місцем проживання дитини. Сучасна особливість колізійного регулювання визначення походження дитини, народженої у “міжнародному” шлюбі, полягає в необхідності застосування більш гнучких колізійних норм, які дали б змогу обирати правопорядок тієї держави, який найкраще задовольняє інтересам дитини. Це видається можливим при закріпленні у колізійних нормах альтернативних колізійних прив'язок, наприклад таких, як застосування закону, найбільш сприятливого для сторони. Для цього потрібно внести зміни до ст. 4 Закону України про міжнародне приватне право щодо прямого встановлення принципу тісного зв'язку як підґрунтя механізму колізійного регулювання; забезпечення можливостей застосування права країни, що є більш сприятливим для слабкої сторони.

2.4 Правове регулювання опіки та піклування з іноземним елементом

З розвитком процесу інтеграції України до європейського та світового співтовариства дедалі важливими постають приватні відносини, ускладнені іноземним елементом. Зокрема увага надається таким інститутам, як опіка та піклування, які потребують належного правового регулювання колізійними та матеріально-правовими нормами. Актуальність цієї проблематики зумовлена тим, що вітчизняна література, ще з радянських часів, не багата здобутками розвитку цієї теми. З огляду загальних засад міжнародного приватного права такі питання були висвітлені у працях А. Довгєрта, окремі

аспекти цієї тематики були проаналізовані такими науковцями та дослідниками, як О. Бурлай, В. Кисіль [32, с.97].

Сучасний стан розвитку нашого національного законодавства, якому притаманні кризові явища та соціально-економічні проблеми виникає важливість переоцінення інституту суспільства опіки та піклування неможливо. Оскільки опіка (піклування) це особлива форма державної турботи про осіб, які за станом здоров'я не взмозі без сторонньої допомоги здійснювати свої права і виконувати обов'язки, потребують державного захисту та допомоги.

Опіка та піклування визначається як інститут приватного права, що має спрямування на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб — малолітніх та неповнолітніх, повнолітніх осіб, які за станом здоров'я чи з інших причин не можуть самостійно (повністю або частково) здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Стосовно майна також може бути встановлена опіка. Законодавством України передбачено захист такої категорії людей.

Інститути опіки та піклування пов'язані з категорією дієздатності. Опіка встановлюється над малолітніми та недієздатними громадянами, а піклування — над неповнолітніми і обмежено дієздатними громадянами. Піклування може встановлюватися щодо осіб, які не здатні самостійно здійснювати свою дієздатність в силу фізичних недоліків (сліпота, глухота), а також щодо марнотратників. Найчастіше піклування встановлюється для охорони інтересів обмежено дієздатних повнолітніх осіб, законодавство більшості держав містить подібні постанови з цього питання [33, с.224].

Основна відмінність опіки від піклування полягає в тому, що піклувальник особисто не здійснює правочинів від імені підопічного, а лише дає згоду на їх вчинення. Опікун сам укладає угоди від імені підопічного. Піклувальник не має права управляти майном підопічного. Призначення піклувальника аналогічно призначенню опікуна. Діяльність і опікунів і

піклувальників знаходиться під контролем відповідних компетентних органів.

У більшості країн опіка і піклування регулюються в рамках цивільного законодавства. Певною мірою це пов'язано з тим, що сімейне право як самостійна галузь наявна не у всіх юрисдикціях і часто є галуззю цивільного права. Попри спільну мету існування інституту опіки та піклування, законодавство окремих країн має суттєві особливості в питаннях встановлення опіки та піклування стосовно певних категорій осіб, підстав та порядку встановлення, призначення опікуна чи піклувальника, відносин між опікуном (піклувальником) та підопічною особою, повноважень опікуна та піклувальника, визнання недійсними та припинення опіки і піклування [34, с.546].

Наявність іноземного елемента ускладнює вирішення колізійних питань стосовно опіки та піклування і відповідно постає проблема застосування права держави, що регулюватиме ці відносини. Таке зіткнення правових систем ускладнює процес уніфікації способом матеріально-правового регулювання.

Аналізуючи досвід колізійного регулювання опіки чи піклування в іноземних країнах, можна виокремити два основних напрями в правовому регулюванні. Один підхід, який сприйнятий і в Україні, це регулювання окремих питань опіки та піклування різними колізійними прив'язками. Другий підхід — це підпорядкування регулювання опіки та піклування праву певної країни за допомогою однієї колізійної прив'язки. Так, формула прикріплення застосовується для регулювання опіки та піклування в Греції, Об'єднаних Арабських Еміратах, Португалії; формула прикріплення *lex domicilii* (закон країни місця проживання) передбачений законодавством Венесуели, Канади; формула прикріплення “закон країни суду” зустрічається в колізійному праві Йємену, Ліхтенштейну.

Узагальнюючи іноземну законодавчу практику щодо колізійного регулювання опіки та піклування, І. В. Гетьман-Павлова зазначає, що можна його поділити на декілька самостійних статутів:

- 1) установлення, скасування та припинення опіки і піклування регулюються переважно за особистим законом особи, стосовно якої встановлюється опіка та піклування (Австрія, Румунія, Чехія);
- 2) обов'язок особи прийняти опікунство чи піклування (стати опікуном чи піклувальником) регулюється особистим законом цієї особи;
- 3) правові наслідки встановлення опіки та піклування визначаються за особистим законом підопічної особи (Австрія) або за законом суду (Таїланд);
- 4) установлення негайних чи тимчасових заходів захисного характеру щодо особи, яка потребує опіки чи піклування, регулюється за законом країни її місця проживання (Іспанія) або за законом країни суду (Італія, Перу, Туніс);
- 5) відносини між опікуном (піклувальником) та підопічною особою регулюються за законом країни, орган якої призначив опіку (Чехія). В деяких країнах при цьому враховується принцип застосування більш сприятливого права (Україна);
- 6) право представництва опікуна чи піклувальника регулюється за законом компетентного органу, який призначив опіку чи піклування і поширюється за межі цієї країни [30, с.871].

Як зазначалося, подібний підхід до колізійного регулювання опіки та піклування — за допомогою декількох колізійних прив'язок, прийнятих в українському законодавстві. Колізійному регулюванню опіки та піклування присвячена стаття 24 Закону України “Про міжнародне приватне право”.

Перша проблема, яку потрібно розглянути, — встановлення і скасування опіки та піклування. Згідно з частиною 1 статті Закону України “Про міжнародне приватне право” встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, регулюються особистим

законом підопічного. Щодо визначення особистого закону фізичної особи, то це передбачено статі 16 цього Закону.

Подібне регулювання встановлення та скасування опіки та піклування передбачено Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справ, ст. 33 «Опіка і піклування» передбачає, що становлення або скасування опіки і піклування провадиться за законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є особа, стосовно якої встановлюється або скасовується опіка або піклування .

Окрім скасування опіки (піклування), частина 2 статі 24 Закону України “Про міжнародне приватне право” встановлює колізійне регулювання відносин щодо обов'язку опікуна або піклувальника прийняти опікунство (піклування), які визначаються за особистим законом особи, яка призначається опікуном (піклувальником). Тут слід відзначити, що враховуючи особливості законодавства щодо регулювання цих відносин, країни можна розділити на дві групи. Одна група передбачає можливість призначення певної особи (перш за все родича певного ступеню споріднення) незалежно від її волевиявлення. Друга група країн дотримується положень, за якими особа може бути призначена опікуном чи піклування лише за її згодою [3, ст.24].

Також законодавство України встановлює, що для належного виконання обов'язків опікуна чи піклувальника важливе значення має особистість конкретної людини, її ставлення до можливого призначення її опікуном чи піклувальником. При призначенні опікуна або піклувальника перевага віддається особам, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним. При цьому враховується характер особистих стосунків між ними, можливість особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника. У випадках, коли призначається опікун для малолітньої особи чи піклувальник для неповнолітньої особи, враховується бажання підопічної особи. Частина 5 статі 63 Цивільного Кодексу України передбачає, що в певних випадках, з урахуванням конкретних обставин, фізичній особі може

бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників. Статті 65 і 66 Цивільного Кодексу України передбачають, що обов'язки опікуна та піклувальника можуть здійснювати самі органи опіки та піклування, а також навчальні заклади, заклади охорони здоров'я або заклади соціального захисту населення. За законодавством іноземних країн, як зазначалося, може передбачатися обов'язок опікуна та піклувальника прийняти опікунство чи піклування. Тому до регулювання цих відносин повинно застосовуватися право країни, яке є особистим законом цієї особи [13, ст. 65-66].

Крім того має важливе значення проблема визнання опіки та піклування, встановлених за кордоном. Частина 4 ст. 24 Закону України "Про міжнародне приватне право" присвячена регулюванню опіки та піклування, які встановлені стосовно громадян України за кордоном.

Опіка (піклування), встановлена над громадянами України, які проживають за межами України, в Україні визначається дійсною, якщо проти встановлення опіки (піклування) або проти її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України. В даному випадку відображені положення Консульського статуту України, затвердженого Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94 (з наступними змінами), щодо регулювання повноважень відповідних консульських посадових осіб. Глава VI Консульського статуту рвизначає функції консула стосовно укладення та розірвання шлюбу, усиновлення (удочеріння), встановлення батьківства, реєстрації актів громадянського стану, а також встановлення опіки і піклування. Стаття 32 Консульського статуту визначає, що консул вживає заходів для встановлення опіки (піклування) над неповнолітніми, недієздатними або обмеженими в дієздатності громадянами України, які перебувають у його консульському окрузі і залишилися без опіки (піклування) [35, ст. 32].

Це регулювання знаходить свій розвиток і в консульських конвенціях України з іншими країнами. Так, наприклад, стаття 50 Консульської

конвенції між Україною та Італійською Республікою передбачає, що компетентні органи влади держави перебування негайно інформують консульських посадових осіб акредитуючої держави щодо будь-якої ситуації навколо неповнолітніх, недієздатних або обмежених у дієздатності громадян акредитуючої держави і можуть вимагати призначення для таких осіб піклувальника або опікуна [36, ст. 50]. Консульські посадові особи мають право приймати будь-яку заяву щодо усиновлення і захисту прав та інтересів неповнолітніх та інших недієздатних громадян акредитуючої держави і з цією метою, якщо потрібно, згідно із законодавством держави перебування та міжнародними договорами, чинними для Договірних Сторін цієї Конвенції, вони можуть вживати заходів для призначення піклувальників або опікунів для таких осіб і контролювати виконання їх повноважень.

Окремо виникає питання про захист інтересів іноземців в Україні. Частина 5 ст. 24 Закону України “Про міжнародне приватне право” передбачає можливість захисту інтересів особи, яка не є громадянином України і перебуває в Україні, або її майна, що знаходиться на території України. У разі потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи для захисту прав та охорони майна відповідно до права України. Про це невідкладно сповіщається дипломатичне представництво або консульська установа держави, громадянином якої є відповідна особа. Наприклад, Консульська конвенція між Україною і Турецькою Республікою містить в статі 14, згідно з якою компетентні органи влади держави перебування невідкладно повідомляють консульську установу про необхідність встановлення в консульському окрузі опіки або піклування над громадянином акредитуючої держави, в тому числі й неповнолітнім, який визнаний у встановленому порядку недієздатним або обмежено дієздатним. діями, що стосуються опіки та піклування [37, ст. 14].

Нам обов’язково необхідно враховувати правове регулювання опіки та піклування в міжнародно-правових актах, серед яких першочергове значення займає : конвенція країн СНД про правову допомогу і правові відносини в

цивільних, сімейних і кримінальних справах, двосторонні договори України про правову допомогу, консульські конвенції України та інші.

Питання міжнародно-правового регулювання відносин опіки та піклування, особливо щодо опіки та піклування стосовно до малолітніх та неповнолітніх осіб, значною мірою, реалізуються низкою конвенцій у сфері міжнародного сімейного права: Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання 1973 року; Європейська Конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 року; Конвенція ООН про права дитини 1989 року; Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 року; Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 року; Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року; Конвенція про контакт з дітьми 2003 року; Європейська конвенція про усиновлення дітей 2003 року; Гаазька Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання від 2007 року.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти до висновку, що відносини опіки та піклування у міжнародному приватному праві базуються на вільній згоді опікуна або піклувальника виконувати свої повноваження. За законом, встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, регулюються особистим законом підопічного.

Головним завданням сучасної юридичної науки є систематизація та узагальнення накопиченого теоретичного матеріалу та вироблення на його основі ефективних правових засобів подолання недоліків та прогалин в сфері опіки та піклування з іноземним елементом і усунення суперечностей між колізійними нормами національного та міжнародного права.

Виникла необхідність вдосконалення законодавства в сфері шлюбно-сімейних відносин та постає необхідність долучення до міжнародних

конвенцій а також договорів з приватного права. Це матиме позитивне відображення проблемних моментів опіки та піклування та забезпечить особисті немайнові та майнові права підопічних.

Окрім того, проаналізувавши вищевикладений матеріал, зроблено висновок, що необхідно зосередити увагу на питаннях адаптації інституту опіки та піклування до права Європи та міжнародно-правових актів. Реалізувавши дану пропозицію, Україна змогла би удосконалити правове регулювання відносин у сфері опіки та піклування.

Підсумовуючи можна сказати, що вже виникла необхідність систематизації норм про опіку та піклування та доцільно прийняти закон України “Про опіку та піклування”. Даний законодавчий акт повинен містити: систему законодавства про опіку та піклування, принципи, завдання інституту, засади діяльності органів опіки та піклування, завдання та повноваження органів опіки та піклування, положення про відповідальність опіки та піклування.

2.5 Правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом

Захист прав та інтересів дитини є одним із найважливіших завдань Української держави, адже ставлення до дітей, їхніх прав і свобод, повага до їх гідності відображають рівень цивілізованості суспільства. Одним із правових інститутів, що гарантує дотримання прав дітей, є інститут усиновлення як пріоритетна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та допускається виключно в інтересах дитини.

Інститут усиновлення має давні традиції, він відомий практично всім правовим системам. В системі правових форм влаштування дітей, які залишилися без батьківської турботи, усиновлення займає пріоритетне місце. Усиновлення є оформлена спеціальним юридичним актом передача на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки.

Цей інститут стає ще більш важливим у випадку міждержавного усиновлення. Міждержавне усиновлення можна визначити як приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом. Відповідно до законодавства України усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями провадиться, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України [38, с. 129].

Усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України є досить дискусійною темою, яка має як багато прихильників, так і багато противників. Упродовж тривалого часу помітною була тенденція домінування усиновлення іноземцями, яке визначається як міждержавне або міжнародне усиновлення, під яким розуміють відповідні відносини, ускладнені іноземним елементом, але з часом статистика міждержавного усиновлення почала стрімко падати.

За даними Міністерства закордонних справ, у 2007 році було усиновлено 1701 дитина, а станом на 2018 рік в Україні на обліку в Департаменті захисту прав дітей та усиновлення Міністерства соціальної політики України перебувало 372 іноземних кандидатів в усиновлювачі. Що вказує, що темпи міждержавного усиновлення стрімко падають.

Такий стан зумовлений передусім недосконалістю чинного законодавства, неоднаковою практикою його застосування органами державної влади. Усиновлення українських дітей іноземцями покликано вирішити таку серйозну проблему, як безпритульність та сирітство дітей, запобігати випадкам викрадення, торгівлі та незаконного постачання дітей, а тому законодавство України, що врегульовує цю сферу суспільних відносин, його розуміння і тлумачення мають бути бездоганними.

Окремі питання міждержавного усиновлення досліджувалися у працях Грабовської О.О., Заборовського В.В., Погорецької Н.В. Слід зазначити, що деякі питання даної проблематики також розглядалися в роботах окремих

авторів, зокрема: Л. П. Ануфрієвої, В. Г. Храбскова, В. А. Рясенцева, Г. К. Матвєєва, І. А. Зіміної, Е. О. Петухової та інших вчених [39, с.612].

Питання регулювання відносин міждержавного усиновлення колізійними нормами внутрішнього законодавства, на наш погляд, є недостатньо дослідженими.

Метою цього розділу є вивчення особливостей усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, особами без громадянства та іноземцями, виявлення найбільш дискусійних і невирішених питань законодавчого і практичного змісту, визначення й обґрунтування найважливіших напрямків удосконалення правових норм, присвячених усиновленню з іноземним елементом.

Відносини міждержавного усиновлення — це приватно-правові відносини, ускладнені іноземним елементом. Вони мають юридичний зв'язок з правопорядками декількох країн, оскільки зачіпають інтереси осіб, які можуть бути громадянами різних держав, або проживати на території різних країн. Виникає питання вибору права, яке має бути застосоване для врегулювання зазначених відносин.

В Україні регулювання відносин міждержавного усиновлення має особливість. Відповідно до статі 69 Закону України «Про міжнародне приватне право», усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача, іншими словами, застосовується кумуляція — одночасне використання права держав, з якими зазначені відносини мають юридичний зв'язок. Здатність особи бути усиновлювачем визначається її особистим законом [3, ст. 69], тобто законодавством держави, громадянином якої є усиновлювач або законодавством держави, на території якої усиновлювач має постійне або переважне місце проживання. У випадку усиновлення іноземним громадянином дитини-громадянина України, вимоги, яким має відповідати особа, що хоче усиновити дитину, водночас, визначаються і особистим законом дитини, тобто, законодавством України. Так, відповідно до ст.211

Сімейного кодексу України (надалі СК України), усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року і старша за дитину, яку бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. Усиновлювачем може бути виключно подружжя, проте, одностатеві пари не можуть усиновити дитину. Не можуть бути усиновлювачами особи:

1. обмежені у дієздатності або визнані недієздатними,
2. особи, позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені,
3. особи, які перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері та інші випадки передбачені чиним законодавством.

Необхідно зазначити, що за умов одночасного застосування правопорядків декількох держав не виключені ситуації, коли в Україні дитина усиновлюється громадянином іноземної держави, законодавство якої встановлює більш широкий перелік обставин, що перешкоджають усиновленню.

Крім того пунктом 9 ч. 1 ст. 212 СК України заборонено бути усиновлювачами іноземцям, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичом дитини. Це значно обмежує можливість дитини бути усиновленою одинокою особою та особами, які перебувають у шлюбі, однак один із подружжя є іноземцем, а другий – особою без громадянства (навіть тією, яка є родичом дитини).

Незважаючи на те, що у 2011 році із Сімейного Кодексу України було вилучено норми щодо можливості бути усиновлювачами особам без громадянства, таку можливість не заперечує положення абз. 2 ч. 1 ст. 282 СК України і передбачають норми Закону України “Про міжнародне приватне право”, а також міжнародні зобов’язання України, передбачені Конвенцією про статус апатридів від 28 вересня 1954 року, учасником якої є Україна відповідно до Закону України від 11 січня 2013 р. № 23-VII “Про приєднання України до Конвенції про статус апатридів”.

Окремого розгляду заслуговує стаття 285 Сімейного кодексу України, яка встановлює обмеження права іноземця на таємницю усиновлення дитини, котра є громадянином України [14, ст. 285]. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, або особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, не є таємним, якщо у державі, в якій усиновлювач постійно проживає і в яку має переїхати дитина, усиновлення теж не є таємним. Це стосується й усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, і якщо ця особа в Україні постійно не проживає. Нарешті, іноземець в Україні має також право усиновити дитину, яка є іноземцем або особою без громадянства, але й таке усиновлення здійснюється відповідно до законів України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України. В договорах з Албанією, Болгарією, В'єтнамом, Грузією, Естонією, Кубою, Литвою, Молдовою, Монголією, Угорщиною, Чехією та ін. про правову допомогу є спеціальні положення про те, що усиновлення відбувається за законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої є усиновлювач [39, с.616].

Чинне українське законодавство не можна вважати досконалим, а тому доречно звернутись до прикладів іноземних держав. Так, досить цікавими є стандарти щодо міжнародного усиновлення, які розроблені в Ірландії. Вони передбачають:

1. здатність громадянина гарантувати безпеку дитині впродовж її дитинства;
2. здатність забезпечити дитині сімейне життя, яке сприятиме її фізичному, емоційному, соціальному, освітньому, культурному і духовному розвитку;
3. здатність забезпечити середовище, в якому будуть цінуватися оригінальна національність, раса, культура, мова та релігія дитини;
4. здатність зрозуміти, що дитина усиновлена в іншій країні і це впливатиме на розвиток її особистості як у дитинстві, так і пізніше.

У Сполучених Штатах Америки усиновлення здебільшого регулюється законодавчими актами окремих штатів. У більшості з них вимагається, щоб пара, яка усиновляє дитину, була одруженою і приймала дитину спільно. Натомість, в окремих штатах дозволяється усиновляти дитину батькам-одинакам, представникам нетрадиційних шлюбів [40].

Виходячи із вищенаведеного, уявляється, що процедура міждержавного усиновлення в Україні складна і досить громіздка, насамперед, це пояснюється необхідністю одночасного використання правових приписів країн, з якими суб'єкти правовідносин мають юридичний зв'язок.

Вважаємо доцільним частину 1 статі 69 Закону України “Про міжнародне приватне право” викласти у новій редакції, зазначивши, що усиновлення та його скасування регулюється особистим законом усиновлювача. Таке визначення, “забезпечить в подальшому стабільність усиновлення в іноземній державі”, оскільки зазвичай усиновлювач іноземець вивозить дитину у свою країну 41, с 300]..

А також ще те, що значна кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які потребують усиновлення, зміни у міграційному світогляді людей та формуванні державної політики у різних країнах світу, пропонується законодавчо передбачити можливість усиновлювати дітей-громадянам України особам без громадянства.

Пропонується включити до Сімейного Кодексу України норми, якими передбачити можливість бути усиновлювачами дітей-громадян України особам без громадянства.

І ще, обґрунтовується пропозиція вилучення пункту 9 частини 1 статі 212 Сімейного Кодексу України, що надасть можливість бути таким особам усиновлювачами [14, ст.212].

Окрім того було досліджено нормативно-правове забезпечення реалізації державної політики щодо усиновлення. І виходячи з того, що багато положень чинного законодавства мають декларативний характер,

неузгоджений характер, тому національне законодавство потребує вдосконалення з питань міждержавного і національного усиновлення.

Окрім того, зробивши аналіз національного законодавства щодо міждержавного усиновлення, можна зробити висновок, що ратифікація Україною Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 року є справою нагальною та необхідною.

Проаналізувавши особливості усиновлення з іноземним елементом, можна вказати на те, що Україні потрібно не лише спростити порядок усиновлення, зменшити небезпеки, пов'язані із зловживанням службовим положенням та корупційної складової працівників, а й створити необхідну базу для двостороннього співробітництва щодо правової допомоги у сфері міждержавного співробітництва, з метою не лише створення обліку цих дітей, а й проведення відповідного нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями.

ВИСНОВКИ

Дослідження правового регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом дозволило отримати такі результати наукового та практичного значення.

Набуло подальшого розвитку визначення “іноземного елемента” розрізі шлюбно-сімейних відносин, а саме в уточненні щодо суб’єкту, об’єкту та юридичного факту іноземного елемента. До ключових компонентів шлюбно-сімейних правовідносин належать: громадяни України, що перебувають закордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні організації, іноземні держави, що утворюють *суб’єкт* таких правовідносин; певний *об’єкт*, котрий перебуває закордоном, тобто знаходиться на території іншої держави; *юридичного факту* – виникнення, зміна чи припинення правовідносин на території іноземної держави.

У зв’язку з відсутністю єдиної системи вирішення колізійних спорів та проблемою неідентичності законодавства різних правових систем, актуальним є питання уніфікації матеріально-правових норм із певного питання. Ефективною формою уніфікації колізійних норм у галузі міжнародного сімейного права є необхідність приєднання України до Гаазької Конвенції про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року та договорів щодо міжнародного сімейного права і це стане запорукою належного правового регулювання укладення шлюбів та забезпечить їх правову стабільність.

У контексті удосконалення та уніфікації українського законодавства до стандартів правової системи Євросоюзу, обґрунтована доцільність внесення змін до ст. 4 Закону про міжнародне приватне право щодо прямого встановлення принципу тісного зв’язку як підґрунтя механізму колізійного регулювання, це забезпечить можливість застосування права країни, що є найбільш сприятливим для слабкої сторони у регулюванні приватних відносин з іноземним елементом.

Дослідивши колізійно-правовий та матеріально-правовий спосіб регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом було з'ясовано, що застосування колізійно-правового способу полягає у виборі компетентного правопорядку та застосовується для вирішення конкретної справи, в той час матеріально-правовий спосіб застосовується для однакових за змістом правових норм. Обидва вони спрямовані на подолання колізійної проблеми, хоча і різними засобами.

У зв'язку з різними підставами і процедурами розірвання шлюбів та їх регулювання, а також невизнанням іноземних розлучень великою кількістю країн, встановлено, що в першу чергу при винесенні рішень судами про розірвання шлюбу з іноземним елементом, необхідно враховувати положення законодавства країн, їхні традиції, юридичні висновки та відмінності, які існують у державах-учасниках щодо спорів у шлюбно-сімейних відносинах, проте прийняті рішення не повинні суперечити Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Обґрунтовано, що в судову систему України потрібно запровадити судову модель медіації. Так як запровадження судової форми медіації не заперечує існування позасудової медіації. Це надасть можливість самостійно обрати медіатора – звернутись до судового, чи до позасудового (комерційного). Серед способів вирішення спорів з'явиться ще одна альтернатива ефективного вирішення спору для обох сторін – судова медіація.

Дослідивши питання реалізації прав та обов'язків батьків та дітей у міжнародному приватному праві, зазначається, що механізм їх реалізації потребує змін та вдосконалення. У зв'язку з цим обґрунтовано необхідність внести зміни та доповнення до Закону України "Про міжнародне приватне право", в якому передбачити можливу процедуру медіації під час вирішення суперечок про повернення дитини, визначення порядку спілкування дитини з батьком чи матір'ю, які окремо проживають.

При виникненні ситуацій щодо питань стосовно положень дітей при розірванні шлюбу з іноземним елементом, обґрунтовано, що колізійною нормою має бути застосування права, найбільш сприятливого для дитини. Автономія волі стосовно обрання законного режиму правовідносин подружжя, повинна відображатись у наданні можливості обирати застосовуване право лише до майнових, а й до немайнових правовідносин, а також обмежити вибір таких альтернатив.

У зв'язку з необхідністю адаптації інституту опіки та піклування до права Європи та міжнародно правових актів, обґрунтовано прийняти закон України “Про опіку та піклування”. Даний законодавчий акт повинен містити: систему законодавства про опіку та піклування, принципи, завдання інституту, засади діяльності органів опіки та піклування, завдання та повноваження органів опіки та піклування, положення про відповідальність опіки та піклування.

Проаналізувавши процедуру правового регулювання міждержавного усиновлення в Україні, встановлено, що зазначена процедура виявляється досить складною і громіздкою. З метою вдосконалення чинного законодавства, доцільним є виклад частини 1 статі 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» у новій редакції, зазначивши, що усиновлення та його скасування регулюється особистим законом усиновлювача, що забезпечить в подальшому стабільність усиновлення в іноземній державі, оскільки зазвичай усиновлювач-іноземець забирає дитину у свою країну.

У зв'язку з відсутністю можливості усиновлювати дітей-громадянам України особам без громадянства, пропонується вилучення пункту 9 частини 1 статі 212 Сімейного кодексу України, що надасть можливість особам без громадянства бути усиновлювачами дітей-громадян України та зменшить кількість дітей-сиріт та позбавлених батьківського піклування.

Реалізація зазначених висновків сприятиме вдосконаленню правового регулювання сімейно-шлюбних відносин з іноземним елементом та подолання колізій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право. К.: Атіка, 2009. 500 с.
2. Чепис О. І. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. №42. С. 98–103.
3. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. №2709 – IV Відомості Верховної Ради України. 2005. №32. Ст.422.
4. Казарян Я. К. Іноземний елемент як характеристика міжнародних приватноправових відносин. Харків, 20.12.2013 р. : зб. тез доп. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2013. С. 66-68.
5. Овчаренко А. Визнання реєстрації та розірвання шлюбу за двосторонніми міжнародними договорами, укладеними Україною.
Режим доступу: www.justinian.com.ua.
6. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 360 с.
7. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 року № 2235 – III. Відомості Верховної Ради України. 2001. №13. Ст.65.
8. Міжнародне приватне право : навч. посібник. І. І. Килимник, А. М. Бровдій ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова; Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 111 с.
9. Белькова Е.Г. О правоспособности физических лиц в международном частном праве. Известия БГУ. 2002. № 4.
Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravosubektnost-grazhdan-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave/viewer>
10. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-4. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 30. Ст. 301.

- 11.Чепис О. І. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. №42. С. 98–103.
- 12.Юлдашев О. Міжнародне приватне право: Академічний курс: підручник для студ. вищих навч. закл. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 528 с
- 13.Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435- IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст.356.
- 14.Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
- 15.Про приєднання України до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном: Закон України від 20 липня 2006 року № 15-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 39. Ст. 325.
- 16.Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей: Закон України від 3 серпня 2006 року № 69-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 41. Ст. 354.
- 17.Кузьменко С.Г. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури. 2010. 316 с.
- 18.Розгон О. Укладання шлюбу громадянина України з іноземцем за кордоном. Юридичний Радник. 2011. № 6 (60). С. 1–8.
- 19.Лопата Н. Особливості реєстрації шлюбу за участю іноземних громадян та осіб без громадянства в Україні. 2015.
Режим доступу: <http://legal.duan.edu.ua/images/stories/Files/2015/19.pdf>.
- 20.Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака. [Електронний ресурс]. Режим доступу :
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml
- 21.Жушман В.П. Міжнародне приватне право. Х.: Право, 2015. 320 с.
- 22.Габдулліна Ю. Тонкощі легалізації іноземного шлюбу: як легалізувати шлюб, укладений за кордоном, як розлучитися з іноземним громадянином.
Режим доступу : <https://matterresolve.wpcomstaging.com/2019/01/13/>

- 23.Ткаченко В. Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом.
Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/6/48.pdf>
- 24.Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : [навчальний посібник]. К.: КНЕУ, 2004. 220 с.
- 25.Калакура В. Я. Проблеми колізійного регулювання сім'ї та шлюбу в міжнародному приватному праві. Право України. 2013. № 7. С.145–154.
- 26.Калакура В. Я. Механізми взаємодії колізійних принципів правового регулювання в міжнародному сімейному праві . 2011. № 5(8). С. 98–104.
- 27.Міжнародне приватне право: навчальний посібник [за заг. ред. проф. В. М. Гайворонського, проф. В. П. Жушмана]. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 360 с.
- 28.Постанова Верховного Суду від 24 липня 2020 року у справі № 357/12676/18 (провадження № 61-1549св20). Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90591497?fbclid=IwAR2Ce2_zEecysna9yJwGtCfF7dFPBqIOA59hcBxkavvGrV_nShMhaI6y8Gw.
- 29.Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. 328 с. Режим доступу: <https://books.google.com.ua/books?id=OIZhuqfiBDsC&printsec=frontcover&dq=Марышева+Н.+И.+Семейные+отношения+с+участием+иностранцев:+книга&hl=uk&sa=X&ved=2ahUKEwigje2WiKvtAhUIyYUKHZXrANoQ6AEwANoECAAQAg#v=onepage&q=Марышева%20Н.%20И.%20Семейные%20отношения%20с%20участием%20иностранцев%3A%20книга&f=false>
- 30.Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник для магистров; 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 959 с.
- 31.Біцай А.В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. Право і суспільство. 2013. № 6. С. 85-89
- 32.Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Закон України від 14 вересня 2006 року № 136-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 43. Ст. 417.
- 33.Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. М., 2005. С.223-226

34. Міжнародне приватне право. Підручник за ред. А. С. Довгєрта і В. І. Кисіля. 2-ге видання. К.: Алерта, 2014. 656 с.
35. Консульський статут України : затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94.
Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/127/94>.
36. Консульська Конвенція між Україною і Турецькою Республікою (Конвенцію ратифіковано Законом України Законом N 799-XIV від 01 липня 1999 року)
Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_012#Text.
37. Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою (Конвенцію ратифіковано Законом України №2315-IV від 12 січня 2005 року)
Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380_030#Text
38. Гожій І.О., Солончук І.В. Сучасні проблеми міждержавного всиновлення: держава Україна. 2019. Jurnalul Juridic National: Teorie Si Practica, С. 128-133.
39. Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання. Форум права. 2011. № 3. С. 612-617. Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm 2011 3 102
40. Григор'єва Т. Усиновлення іноземцями, або як Україна захистить сиріт. Режим доступу: <http://ua.for-ua.com/analytics/2013/04/19/081638.html>
41. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2011
42. Про приєднання України до Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання: Закон України від 14. 09. 2006 № 135-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 43. Ст. 416.
43. Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину: Закон України від 17.05.2016 р. №1370-VIII. Праця і зарплата. 2016. №23. С. 24.
44. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. Відомості Верховної Ради України. 2010. №38. Ст. 509.

45. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. №3.
Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/v0003700-06>.
46. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11. Вісник Верховного суду України. 2008. № 1. Ст. 5.
47. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. №3. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>.
48. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми. Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».
49. Всезагальна декларація прав людини: прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217 А (ІІІ) від 10.12.1948 р.
50. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах : від 22.01.1993 р. Офіційний вісник України. 2005. № 44. Ст. 2824.
51. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей : від 19.10.1996 р. Офіційний вісник України. 2006. № 40. Ст. 2659.
52. Конвенція ООН про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу від 10.12.1962. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_242.
53. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993 р. Законодавство України : нормат.-прав. база даних. Верхов. Рада України. Електрон. дані. Київ, 1994–2016.
Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_365#Text

54. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей : від 19.10.1996 р. Офіційний вісник України. 2006. № 40. Ст. 2659.
55. Декларація про соціальні та правові принципи щодо захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та при їх усиновленні на національному та міжнародному рівнях: прийнята резолюцією 41/85 Генеральної Асамблеї ООН від 03.12.1986 р. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1997. №5. Ст. 54.
- 56.. Конвенція про захист прав людини і основних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. (ратифікована Законом України №475/97-ВР від 17.07.1997 р.). Офіційний вісник України. 1998 р. №13 (№32 від 23.08.2006 р.). Ст. 270
57. Про укладення та визнання дійсності шлюбів: Конвенція ООН від 14.10.1978
Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_916#Text
58. Конвенція про права дитини: прийнята та відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1989 р.; набрала чинності для України з 27.09.1991 р. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1997. №5. Ст. 35.
59. Конвенція Міжнародної комісії з цивільного стану про видачу свідоцтва на право вступу у шлюб від 5 вересня 1980 р.
Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_888#Text
60. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) 2008 р.
Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text
61. Регламент Совета Европейского Союза №2201/2003 от 27.11.2003 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей».
Режим доступу : <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040003>
62. Регламент Совета Европейского Союза №1259/2010 от 20.12.2010 г. о расширении сотрудничества в области права, примененного к расторжению брака и судебному разлучению супругов (Рим III).

Режим доступу : <http://base.garant.ru/70843704/#ixzz4wutaGjcd>.

- 63.Аверина К. Н. Особенности правового регулирования брачносемейных отношений, осложненных иностранным элементом. Международное право и международные организации. 2012. №4. С. 67–76.
- 64.Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя: дис. канд. юрид. наук. Харків, 2006. 208 с.
- 65.Бартошко О. А. Майнові правовідносини між подружжям за законодавством України та іноземних держав. Український часопис міжнародного права. 2002. №1. С. 61–65.
- 66.Березовська К.І. Дискусійні питання визначення питання «усиновлення іноземцями». Правова держава : зб. наук. праць. 2013. Вип. 24. С. 466-471.
- 67.Березовська К.І. Припинення правовідносин з усиновлення з іноземним елементом. Правове життя сучасної України. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.). О.: Юридична література, 2014. Т. 1. С. 303-304.
- 68.Блінова Г. О. Правове регулювання інституту таємниці усиновлення: сучасні тенденції. Режим доступу : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiBzO3HjavyAhWEAhAIHb5JAQgQFjACegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FPis_2013_4_16.pdf&usg=AOvVaw3zNAoaQK68BNwyNELkl1wf
- 69.Будзінська О. Правові аспекти усиновлення українських дітей, які є громадянами України, іноземцями. Юридичний журнал. 2009. №2. С. 39–44.
- 70.Верес І. Недійсність шлюбу: порівняльний аналіз Сімейного кодексу України та сімейного законодавства інших держав. Право України. 2013. №10. С. 97–107.
- 71.Григораенко Д. В. Колізійні питання міжнародного усиновлення/ Турченко О. Г., Григоренко Д. В. Вісник Донецького національного університету. Серія: Економіка і право. Вип. 1. 2010. С. 340.

Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VDU_ekon/2010_1/vdu1-2010/340.pdf.

- 72.Довгерт А. С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітнього цивільного права. Проблеми систематизації приватного права України та Європи : моногр. за заг. ред. Ю. В. Білоусова. К. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 94–109.
- 73.Заїка Ю. О. Сімейне право України: підручник за ред. В. С. Гопанчука. Київ: Істина, 2002. Гл. VI. С. 58–74.
- 74.Ієвіня О. Регулювання укладення шлюбу у міжнародному приватному праві. Нотаріат для вас. 2009. №12. С. 29–37.
- 75.Кидалова А. Д. Особливості правового регулювання розірвання шлюбу між подружжям, яке має неповнолітніх дітей. Право України. 2002. №2. С. 55–57.
- 76.Кожевнікова В.О. Основні принципи колізійно-правового регулювання шлюбу з іноземним елементом в державах Європейського Союзу. Кримський юридичний вісник. 2009. Вип.2(6). С. 291 – 297.
- 77.Комарук І. А. Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання. Юридичний журнал. 2010. №2. С. 32–35.
- 78.Комарук І. А. Шляхи вирішення питань, пов'язаних з міжнародним усиновленням: Гаазька Конвенція про захист дітей та співпрацю щодо міжнародного усиновлення від 29.05.1993 р. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2010. Вип. 48. С. 572–577.
- 79.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.
- 80.Лузан Т. Л. Правові засади регулювання встановлення факту реєстрації шлюбу. Підприємництво, господарство і право. 2013. №10. С. 39–43.
- 81.Луць В. В. Сучасна кодифікація договірного права в Україні: здобутки і проблеми. Вісник Академії правових наук України. 2003. №2. 428 с.

- 82.Маркова О.В. Алиментные обязательства в международном частном праве. Международное публичное и частное право. 2011. №3. С. 24–29.
- 83.Міжнародне приватне право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Аляб'єва Н. та ін., за ред. С. Кузьменка. К.: Центр учбової літератури, 2010. 315 с.
- 84.Мічурін Є. О. Особливості реалізації прав та обов'язків подружжя з надання утримання. Юридичний журнал. 2004. №7 (25). С. 94–97.
- 85.Мороз І., Кушнір Х. Розірвання шлюбу між іноземцями в Україні: міф чи реальність?. Юридична газета. 2015. №31/477. С. 24.
- 86.Мироненко В.П. Особливості усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами. Нотаріат для вас. 2012. №5. С. 33–39.
- 87.Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України за ред. Є. О. Харитонова. 2-е вид., зі змін. та допов. Харків: ТОВ «Одісей», 2007. 592 с.
- 88.Онишко О. Б. Майнові відносини подружжя за законом відповідно до шлюбно-сімейного законодавства України, Польщі та Німеччини. Економіка, фінанси, право. 2011. №3. С. 36–39.
- 89.Онишко О. Б. Правове регулювання припинення шлюбу шляхом розлучення в окремих країнах Євросоюзу. Митна справа. 2015. №1. С. 25–30.
- 90.Розгон О. В. Актуальні питання міжнародного усиновлення у світлі міжнародного законодавства. Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. 2010. №945. С. 121–125.
- 91.Розгон О. В. Деякі колізійні питання регулювання спадкових відносин з іноземним елементом. Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. 2009. №872, вип. 6. С. 104–108.
- 92.Розгон О.В. Феномен міжнародного усиновлення. Мала енциклопедія нотаріуса. 2011. №2. С. 49–59.
- 93.Розгон О. В. Шлюб громадянина України з іноземцем на території України. Мала енциклопедія нотаріуса. 2012. №1. С. 321–326.
- 94.Романюк Я., Панасюк В. Сімейний кодекс України: новели, судова практика застосування. Право України. 2013. №10. С. 30–44.

- 95.Ревуцька І.Е. Особливості укладення шлюбу з іноземним елементом. Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матеріали Міжнародної наукової конференції, 11 травня 2012 р., Одеса. Ч. 1. За заг. ред.: Є.О. Харитонов; Нац. ун-т «Одес. Юрид. акад.», Нац. акад. прав. Наук України, Півд. регіон. центр, Ужгород. нац. ун-т. Ужгород: Говерла. 2012. С. 107-109.
- 96.Руда О. Правовий режим майна подружжя в міжнародному приватному праві. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Київ, 2010. Вип. 88, ч. 1. С. 116–119.
- 97.Сафончик О.І. До питання загальної характеристики правового регулювання майнових правовідносин подружжя за законодавством країн ЄС. Розвиток системи приватного права України та Польщі: матеріали круглого столу (м. Одеса, 15 жовтня 2016 р.), Ч. 1. Одеса: Фенікс, 2016. С. 27-30.
- 98.Сафончик О.І. Поняття припинення шлюбу та його відмінність від визнання шлюбу недійсним за законодавством України. Вісник Чернівецького факультету НУ «Одеська юридична академія»: зб. наук. ст. Чернівці, 2017. №3. С. 51–59.
- 99.Сафончик О.І. Правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України та країн Євросоюзу. Часопис цивілістики: наук.-практ. журн. НУ «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2017. Вип. 24. С. 79–83.
100. Сафончик О.І. Питання шлюбно-сімейних правовідносин на шляху до євроінтеграції (Problematic issues of marriage and family legal relations on the 417 path of European antegration). Visegrad Jurnal on human rights. 2017. Vn. 1/1. P. 107–111.
101. Сімейне право України: підручник /за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. Київ: Істина, 2010. 320 с.
102. Сімейне право України: підручник . Т. В. Боднар та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.

103. Сімейне право : підручник. за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2012. 320 с
104. Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права: матеріали всеукр. круглого столу (м. Одеса, 26 трав. 2017 р.) за заг. ред. Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2017. 76 с.
105. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2003. 22 с.
106. Фолошня Д. І. Спільна власність членів сім'ї за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 20 с.
107. Шевчук П. І. Правове регулювання реєстрації та розірвання шлюбу з участю іноземного елемента. Вісник Верховного Суду України. 2003. №4. С. 42–44

Додаток А**ПРОЄКТ**

Вноситься

Кабінетом Міністрів України

Д. ШМИГАЛЬ

“ ”

2020 р.

Вилучення пункту статті Сімейного кодексу України

Законодавчого врегулювання, потребує частина 1 статті 212 Сімейного кодексу України, зокрема вилучення пункту 9.

«1. Не можуть бути усиновлювачами особи, які:

- 1) обмежені у дієздатності;
- 2) визнані недієздатними;
- 3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
- 4) були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;
- 5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;
- 6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;
- 7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);
- 8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

- 9) були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів;
- 10) за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду;
- 11) є особами без громадянства;
- 12) перебувають у шлюбі з особою, яка відповідно до пунктів 3-6, 8 і 10 цієї статті не може бути усиновлювачем.
2. Крім осіб, зазначених у частині першій цієї статті, не можуть бути усиновлювачами інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини.»

**Голова
Верховної Ради України**

Додаток Б**ПРОЄКТ**

Вноситься

Кабінетом Міністрів України

Д. ШМИГАЛЬ

“ ”

2020 р

Внесення змін до Закону про міжнародне приватне право

Законодавчого врегулювання, потребують положення Закону України «Про міжнародне приватне право», зокрема: частини 1 статі 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» у такій новій редакції:

« Усиновлення та його скасування регулюються *особистим законом* усиновлювача. Якщо усиновлювач - подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу».

Голова**Верховної Ради України**