

Конституційне та муніципальне право

УДК 342.1 + 342.73

Олена Антонова *

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБУ ТА СІМ'Ї
В АМЕРИКАНСЬКИХ ТА АЗІАТСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

У статті досліджується проблема конституційно-правового регулювання шлюбу та сім'ї в американських (на прикладі Канади) й азійських (на прикладі Японії) країнах. Значну увагу приділено особливостям правової системи цих країн і характеру конституційних правовідносин громадян у шлюбі та сім'ї.

Ключові слова: шлюб, сім'я, публічно-приватний характер відносин, звичаї, рівність статей, взаємна згода сторін.

Антонова Е.Р. Конституционно-правовое регулирование брака и семьи в американских и азиатских государствах.

В статье исследуются проблемы конституционно-правового регулирования брака и семьи в американских (на примере Канады) и азиатских (на примере Японии) странах. Значительное внимание уделено особенностям правовой системы этих стран и характеру конституционных правоотношений граждан в браке и семье.

Ключевые слова: брак, семья, публично-частный характер отношений, обычаи, равноправие полов, взаимное согласие сторон.

Antonova O.R. Constitutional and legal regulation of marriage and family in American and Asian states.

The article examines the issues of constitutional and legal regulation of marriage and family in American (on the example of Canada) and Asian (on the example of Japan) countries. Considerable attention is paid to the peculiarities of the legal system of these countries and the nature of the constitutional rights of citizens in marriage and family.

Keywords: marriage, family, public-private nature of relations, customs, equality of the articles, mutual consent of the parties.

Сучасний етап розвитку національних правових систем засвідчує продовження тенденції до їх зближення та подальшого взаємного запозичення. Важливим каталізатором цього процесу є усвідомлення та визнання основоположних прав і свобод людини і громадянина на шлюб і сім'ю. Форма й обсяг цих конституційних прав в різних країнах мають як загальні риси, так і свої особливості, зумовлені національними традиціями. Зокрема, актуальними є питання, що розкривають конституційно-правове регулювання шлюбу і сім'ї в американських (на прикладі Канади) та азійських (на прикладі Японії) країнах.

Інтерес до конституційно-правових систем Канади та Японії виник не випадково, адже історія державності цих країн та їх унікальна правова система допомагає зрозуміти напрямок сучасного розвитку основного осередку суспільства – сім'ї.

Серед науковців, що досліджують проблему конституційно-правового регулювання прав і свобод людини і громадянина, провідне місце займають представники сучасної вітчизняної наукової думки – З. Габрелян [1], В. Кононенко [2], Н. Камінська [3], І. Мищак [4], М. Перепьолкін [5], Т. Сироїд [5], І. Солопова [6], Л. Тимченко [2], Л. Філяніна [5], О. Шаповалова [7], Ю. Чижмарь [8], І. Яковюк [9].

Проте науковці оминають увагою проблему конституційно-правового регулювання шлюбу і сім'ї, що свідчить про малодослідженість теми як на рівні вітчизняного, так і в межах міжнародного права.

Тому метою статті є конституційно-правове регулювання шлюбу і сім'ї в американських (на прикладі Канади) та азійських (на прикладі Японії) країнах.

Інтерес до конституційно-правових системи Канади та особливостей дотримання в ній прав і свобод людини і громадянина виник не випадково, адже історія державності Канади та її унікальна правова система допомагає зрозуміти напрямок сучасного розвитку основного осередку суспільства – сім'ї.

Взагалі, національні особливості сімей, що проживають в країнах Америки, традиційно сприймаються як оплот вільного суспільства, що динамічно розвивається. Тому серед дослідників [1–9] з'являються сумніви відносно того, що такі сім'ї є стабільним, незмінним інститутом. Проте стабільність сімей, на нашу думку, ніяк не пов'язана з демократичним характером їх розвитку. Вона залежить від обсягу конституційних гарантій, що забезпечують міцність сімейних відносин.

Зокрема, канадська неписана Конституція являє собою досить широку сукупність джерел, що належним чином забезпечують добробут сімей. Більш того, ці джерела характеризують історична зрілість. До них належать закони, судові прецеденти, окремі акти глави держави, правові звичаї, конституційні угоди тощо (на відміну від американської конституції, як цілісного документа). Зокрема, у Конституційному акті 1982 року визначено, що регулюють суспільні відносини в державі 25 основних актів. Крім того, параграф 52 (2) Конституційного акта визначає, що Канадська Хартія Прав і Свобод гарантує громадянам основні права і свободи, у тому числі право на шлюб і сім'ю [10].

Особливість реалізації цих прав полягає у тому, що, відповідно до Розділу 91 ч. 26 Конституції 1867 року (сьогодні цей закон є одним із складових елементів Конституції Канади) – Парламент Канади, Федеральний уряд і провінції Канади мають виняткову владу щодо регулювання шлюбу і сім'ї. Зокрема, Парламент Канади має виключно законодавчі повноваження щодо регулювання шлюбу і сім'ї; Федеральний уряд виконує сутнісно-регулятивну функцію у цих правовідносинах; провінції Канади володіють виключною юрисдикцією щодо процедур реєстрації шлюбу та розлучення, регулюють питання власності подружжя й утримання членів сім'ї. Одночасно ч. 12 ст. 92 Конституції 1867 року надає законодавчим органам провінцій право приймати закони, що регулюють умови реєстрації шлюбу в урочистій обстановці [2].

У Конституції України все набагато простіше, адже традиційно, конституції романо-германської правової системи мають уніфікований характер. Тому у ч. 1 ст. 51 Конституції України мова йде про загальні засади шлюбу, права та обов'язки подружжя: «Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї» [11]. Щодо урочистої реєстрації шлюбу, то вона, відповідно до ч. 2 ст. 22 Сімейного кодексу України, за заявою наречених, проводиться в урочистій обстановці [12].

Досягнення шлюбного віку є першою умовою, що постає перед нареченими. Згідно з Конвенцією про згоду на укладання шлюбу реєстрація шлюбу повинна відбутися між «чоловіком і жінкою, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознаками раси, національності або релігії укласти шлюб та створювати сім'ю» [13].

У різних країнах вік повноліття коливається від 18 до 21 року. Наприклад, у канадському законодавстві зазначено, що для укладення шлюбу потрібно досягти 18 років [10], але в більшості країн, всупереч вимогам Конвенції, шлюбний вік нижчий за вік повноліття. Наприклад, в Італії шлюбний вік для чоловіків становить 16 років, для жінок – 14, в Іспанії – 12 років як для чоловіків, так і для жінок. Найнижчий шлюбний вік у східно-азіатських країнах – він становить 9 років, а інколи може бути ще й меншим. Тобто, нерідко подружжя, укладаючи шлюб, через низький вік навіть не усвідомлює значення своїх дій. Факт одруження для них – це результат угоди їхніх батьків. Зокрема, в Індії, на початку двадцятого століття зафіксовано більше ніж 600 наречених у віці від 1-го до 12-ти місяців (сьогодні в Індії встановлені вікові обмеження у шлюбному віці: для чоловіків – 21 рік, а для жінок – 18 років) [14, с. 8].

Але практично у всіх країнах існують винятки для тих, кому ще не виповнився шлюбний вік. Аналіз законодавства Канади свідчить, що укласти шлюб з неповнолітніми (16–18 років) можна тільки за наявності письмового дозволу від обох батьків, законного опікуна або суду. Зокрема, у ст. 373 Цивільного кодексу Квебеку (1994 р.) визначено: «Перш ніж розпочати

церемонію укладання шлюбу, відповідальна особа (службовець) встановлює осіб, вік та сімейний стан майбутнього подружжя. Службовець може здійснити церемонію укладання шлюбу лише тоді, якщо майбутнє подружжя досягло хоча б шістнадцятиріччя, а у випадку їх неповноліття він переконується в тому, що особа, яка наділена батьківською владою, або у відповідних випадках опікун, дала свою згоду на укладення шлюбу» [15]. При цьому Загальнофедеральний Кримінальний кодекс (1955 р.) забороняє шлюб у віці до 16 років: «Всі, хто святкує, допомагає або бере участь в обряді чи церемонії укладення шлюбу, знаючи, що особа, яка вступає у шлюб, молодша 16 років, є винним у вчиненні кримінального правопорушення й несе відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років» [16].

В Україні право на шлюб надається «за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам» (ст. 23 Сімейного кодексу України) [12]. Тобто, згода батьків при цьому не потрібна. Порівняно з Канадою, в Україні ранній вік не є злочином.

Отже, у різних країнах за наявності серйозних підстав шлюбний вік може бути знижено. Право на зниження надається різними установами та посадовими особами. Так, в Україні право на шлюб надається лише судом, у Канаді – державною адміністрацією, у Німеччині – опікунським судом, у Швейцарії – урядом кантону [17].

Не менш важливою конституційною умовою в укладанні шлюбу є його добровільність. У ч. 1 Цивільного кодексу Квебеку йде мова про вільну згоду та обізнаність двох осіб: «Кожен повинен надати добровільну згоду на укладення шлюбу» [15]. Крім того, кримінальним злочином в Канаді є допомога в проведенні весілля, якщо запрошені знають, що одного із подружжя змусили одружитися.

Вимога щодо вільної згоди наречених під час укладання шлюбу міститься і в ч. 1 ст. 51 Конституції України: «Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка», адже якщо шлюб зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка, то він визнається недійсним за рішенням суду [10]. Згода особи не вважається вільною, зокрема, тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, у результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства (ст. 40 Сімейного кодексу України) [12]. Проте порушення цієї вимоги, як і попередньої щодо реєстрації шлюбу з неповнолітніми, не є кримінальним злочином в Україні.

Кардинально відрізняє конституційне законодавство України від канадського умови гендерної приналежності. Так, у 1999 році, відповідно до рішення Верховного суду Канади, одностатеві пари в Канаді стали прирівнюватися до фактичних шлюбів. Пізніше федеральний уряд трьох провінцій надав одностатевим парам право на шлюб: в Онтаріо: *Halpernet. al. v. Canada* (Вищий суд Онтаріо, 12 липня 2002) [18]; у Квебеку: *Хендрікс і Лебеф проти Квебека* (Вищий суд Квебека, 6 вересня 2002, оскаржене апеляцією, відхиленою 19 березня 2004) [19]; у Британській Колумбії: *Barbeau v. British Columbia 2003 BCCA 251* (Апеляційний суд Б. К., 1 травня 2003) [20].

Ці рішення суду урегулювали правові відносини між подружжям в одностатевих парах. Таким чином, після 1985 року у разі смерті одного із подружжя інший отримав право на одноразову допомогу у зв'язку зі смертю годувальника.

Через зміни конституційних норм у 2017 році кількість одностатевих пар у Канаді збільшилася на 60,7 % порівняно з 2006 роком, що становить 0,9 % від загального числа пар (72 880 одностатевих пар), близько 12 % з яких живуть з дітьми [21].

В Україні реєстрація шлюбу з особою, яка має таку саму гендерну приналежність як і партнер, є неконституційною. Адже Конституція України містить норми, в яких визначено, що шлюб – це союз «чоловіка і жінки» (ч.1. ст. 51) [11].

Конституційно-правові засади шлюбу і сім'ї в країнах Азії, зокрема в Японії, мають свої особливості, відмінні від попередніх держав. Це одна з далекосхідних правових систем, що характеризується поєднанням власного традиційного права та запозичених елементів континентальної й англо-американської сімей.

Так, Конституція Японії 1947 року [22] замінила попередню Конституцію Великої Японської Імперії, що втратила чинність після поразки Японії у Другій світовій війні. До цього часу жодних змін у чинну Конституцію Японії внесено не було.

У конституції простежується помітний вплив англосаксонської системи права, що полягає в закріпленні широкого кола прав і свобод людини, особливо особистих, заснованих на концепції індивідуалізму. Отже, до демократичних ознак Конституції 1947 р. [22] належать положення про «непорушність» основних прав людини, повагу особи, рівність усіх перед законом, свободу думки, совісті, віросповідання, зборів, об'єднань, слова, друку. Значним прогресивним моментом цієї Конституції стало введення в Японії формальної рівності подружжя. Адже Торговий кодекс визнавав жінок недієздатними в цивільному плані, позбавляв вдів права спадкоємства.

Із прийняттям нової Конституції були повністю змінені існуючі раніше в японському суспільстві відносини у сім'ї. Зокрема, ст. 24 Конституції Японії встановила, що «шлюб укладається тільки при взаємній згоді обох сторін та існує за умови взаємного співробітництва, в основу якого покладено рівність прав чоловіка і дружини» [22]. Таким чином, завдяки конституційним вимогам, – скасовано інститут патріархальної сім'ї, жінка і чоловік почали визнаватися рівноправними учасниками сімейних відносин. Проте реальність свідчить про присутність патріархальності в японському інституті сім'ї й сьогодні. Повага до предків, підпорядкування старшинству є невід'ємною частиною життя, молодші діти підпорядковуються старшим.

Що стосується майнових прав подружжя, спадщини, вибору місця проживання, розлучення та інших питань, пов'язаних із шлюбом і сім'єю, то такі відносини в Японії регулюються чинним сімейним законодавством, «виходячи з принципу особистої гідності та рівності статей» [22].

Отже, Конституція Японії містить лише одну статтю про шлюб і сім'ю. Вона перегукується зі ст. 51 Конституції України, де теж йдеться про добровільну згоду обох сторін та рівні права й обов'язки у шлюбі, проте поняття «рівність» стосується як подружжя, так і дітей.

Щодо наявності конституційних прав дітей у Конституції Японії, то вона взагалі не згадує про «рівність» дітей, які народилися поза шлюбом та у шлюбі. Таке замовчування цієї норми в японському праві розкриває непримиримість японців до позашлюбних дітей. Тобто, відносна терпимість до незаконно народжених дітей пов'язана з національними звичаями, адже до прийняття чинної Конституції незаконно народжені діти передавалися на виховання в сім'ю одного з батьків, що займали більш високий соціальний статус. Бездітним сім'ям із числа родичів, з метою продовження роду, надавалося право на усиновлення такої дитини без згоди їхніх батьків. За таких умов діти набували всіх прав народжених законно.

Сьогодні спостерігаються нові проблеми, що стосуються народження дитини, демографічних показників у державі, адже в Японії відсутня система соціальних гарантій для жінок під час вагітності та після пологів. Декретна відпустка здатна серйозно зіпсувати кар'єру жінок. Ця соціальна несправедливість призвела до істотного зростання усвідомленої самотності, зниження кількості шлюбів та народжуваності дітей.

Для Японії, як і для деяких європейських держав та держав Америки (Англії, Франції, США), характерним є уникнення законодавчого визначення поняття шлюбу, оскільки відповідно до загальної правової концепції шлюб може вважатися цивільно-правовою угодою (договором). Така концепція ґрунтується на вимогах, що ставляться законом до порядку укладення будь-яких договорів.

Все конституційно-правове регулювання сім'ї і шлюбу в Японії переважно носить звичаєвий характер. Тому усі суперечки між членами родини вирішуються, в основному, без судового втручання. Наприклад, є усталеною практика, коли перед укладанням шлюбу родини нареченого й нареченої звертаються до послуг посередника – «накодо», який підбирає пари, виходячи із соціального статусу. Молоді обмінюються фотокартками й автобіографіями, після чого проходить церемонія заручення «юино», де сім'ї дарують одна одній дев'ять ритуальних подарунків – символів щастя. Крім того, посередник вирішує всі питання, пов'язані з підготовкою весілля та виступає як свідок. Але його основним

завданням є урегулювання суперечок, що можуть виникнути між подружжям або між ними та їхніми сім'ями упродовж усього життя.

За японським законодавством до судової процедури розлучення вдаються лише у тих випадках, коли обидві сторони не можуть мирним шляхом розв'язати конфлікт чи односпайно вирішити проблему. Якщо ж члени подружжя знаходять компроміс, то вони вважаються розлученими без рішення суду після того, як оформлять своє рішення офіційно. Суперечки про поділ майна, аліменти, батьківські права після розлучення улагоджуються вже згаданим посередником, родичами та друзями колишнього подружжя. Адвокати не відіграють при цьому майже ніякої ролі.

Варто також відзначити, що упродовж останніх 100 років Уряд Японії забороняв жінці упродовж шести місяців після розлучення знову виходити заміж. Ця давня архаїчна традиція ставила у безвихідне правове становище дітей, які народилися у «заборонений» шестимісячний період. Враховуючи міжнародні стандарти та прогресивну правову практику, у кінці 2017 року Верховний суд Японії визнав цей законодавчий підхід неконституційним [23], що дозволило виходити заміж після невдалого попереднього шлюбу вже через 100 днів. За умови, якщо на момент розлучення жінка не була вагітна та є медична довідка, яка це підтверджує, час очікування знімається зовсім.

Раніше подібні закони існували, наприклад, у Франції, Німеччині й Південній Кореї, але скрізь були скасовані як застарілі.

Здійснені у статті дослідження доводять, що конституційно-правове регулювання шлюбу та сім'ї в американських й азіатських країнах не тотожне. Однак це не свідчить про істинність одних і хибність інших.

Так, регулювання сімейних відносин у Канаді, незважаючи на їх приватний характер, в основному відбувається нормами публічно-приватного права. Це пов'язано з особливостями правової системи Канади, зокрема демократичним характером конституційних норм, що містяться у 25 актах. Серед них Канадська Хартія Прав і Свобод [24] (декларація прав), яка складає першу частину Конституційного акта 1982 р., що регулює у тому числі шлюб і сім'ю.

Конституційно-правове регулювання шлюбу і сім'ї в Японії здебільшого побудоване на національних звичаях і традиціях. Проте чинна Конституція Японії детально регулює питання шлюбу. Характерним тут є закріплення рівноправності статей, взаємної згоди сторін на укладання шлюбу, проте бракує норм, що забезпечують рівність прав дітей. Тому можна стверджувати, що японці володіють широким колом конституційних прав і свобод на шлюб і сім'ю, які носять публічно-приватний характер з елементами звичаєвого права.

Як бачимо, очевидна подальша зацікавленість дослідження конституційно-правового регулювання шлюбу та сім'ї в зарубіжних країнах, можливість запозичення відповідного позитивного досвіду, проте з урахуванням національного правового менталітету та правових традицій, інших особливостей.

Список використаних джерел:

1. Габрелян З.В. Суверенитет и права человека в условиях глобальной модернизации. *Правоведение*. 2013. № 4. С. 41–50.
2. Тимченко Л.Д. Міжнародне право: підручник. К. : Знання, 2012. 631 с.
3. Камінська Н.В. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна : монографія. К. : КНТ, 2014. 414 с.
4. Мищак І.М. Конституційно-правові аспекти реалізації народними депутатами України права законодавчої ініціативи. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2011. № 3(6). С. 56–61.
5. Перепьолкін С.М. Міжнародне право: словник-довідник [за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Сироїд Т.Л.]. Харків : Юрайт, 2014. 403 с.
6. Солопова І.В. Про співвідношення між міжнародним принципом дотримання прав людини і принципом невтручання у внутрішні справи держав. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 13–15.
7. Шаповалові О.І. Сутність та типологія норм у міжнародних відносинах : аналіз з позицій концепції нормативної сили. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. *Політологія. Соціологія. Право*. 2013. № 2. С. 28–35.

8. Чижмарь Ю.В. Національне та міжнародне право: теоретико-правові проблеми: монографія. Харків : Диса плюс, 2015. 472 с.
9. Яковюк І. Державний суверенітет і права людини: питання співвідношення і пріоритету. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2(61). С. 18–31.
10. G.-A Beaudoin, E. Ratushny. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. 2nd ed. Toronto, 1989.
11. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 11. Ст. 4.
12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
13. Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака от 7 ноября 1962 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_242
14. Лаптева И.А. Легко ли быть супругой ... в детстве? *НГ. Религии*. 2007. № 119 (4074, 06.20). С. 8.
15. Цивільний кодекс Квебеку. М. : Статут, 1999. 472 с.
16. Canada; James Crankshaw (1910). *The Criminal Code of Canada and the Canada Evidence Act as Amended to Date*. Carswell Company. p. intro.
17. Марисю К.Б. Кодифікація кримінального законодавства Канади: історія і сучасність. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права (Університетські наукові записки)*. 2003. № 1. С. 135.
18. Halpern v. Canada (Attorney General), 2002 Can LII 42749 (ON SCDC). URL: <https://www.canlii.org/en/on/onscdc/>
19. Hendricks C. Québec (Procureur général), 2002 CanLII 23808 (QC CS). URL: <https://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/>
20. Barbeau v. British Columbia (Attorney General), 2003 BCCA 251. URL: <http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/03/02/2003BCCA0251.htm>
21. Government of Canada, Statistics Canada. URL: <http://svitua.com.ua/news/201708/4582-samotni-bezditni-doslidzhennya-zhyttya>
22. Конституция Японии. *Конституции государств (стран) мира*. URL: <http://worldconstitutions.ru/>
23. Веб-сайт Верховного Суда Японии. URL: <http://www.courts.go.jp/saikosai/>
24. G.-A Beaudoin, E. Ratushny. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. 2nd ed. Toronto, 1989.

** Антонова Олена Ростиславівна – кандидат наук з державного управління, доцент кафедри конституційного і міжнародного права Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського.*

Стаття надійшла до редакції 10 лютого 2018 р.

УДК 342(477)

Віктор Косинський *

ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДВИЩЕННЯ РОЛІ ТА АКТИВНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ЗАКОНОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ

У статті надається порівняльний аналіз законодавчого регулювання діяльності громадських об'єднань та їх ролі і значення в удосконаленні законотворчого процесу в європейській та національній правових системах.

Ключові слова: громадські об'єднання, громадська думка, права і свободи людини, громадянське суспільство, державні органи, законодавство, демократія.