

УДК 347.633+341.231.14

О. В. Розгон, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна
Кафедра цивільно-правових дисциплін
майд. Свободи, 6, м. Харків, 61077, Україна

ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Статтю присвячено питанню розв'язання колізій при усиновленні дитини згідно з українським та іноземним законодавствами, а також особливостям уніфікації колізійних норм.

Ключові слова: згода, усиновлення, дитина, батьки, колізія.

Постановка проблеми. Питання розв'язання колізій у законодавстві все більше стають предметом наукових досліджень. Актуальність теми полягає в тому, що під час ухвалення законів, ратифікації конвенцій важливим є зменшення кількості прогалин і колізій у законодавстві щодо усиновлення. Значна кількість суперечностей щодо цього питання призводить до хибного тлумачення, а отже, неправильного застосування правових норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначене питання стосовно проблем захисту прав дітей розглядалося у працях вітчизняних вчених – В. Бочарової, Т. Василькової, Ю. Василькової, Л. Волинець, Ю. Гіппенрейтер, Н. Заверико, А. Капської, О. Караман, Л. Коваль, Г. Лактіонової, Л. Міщук, М. Московки, А. Мудрика, Н. Ничкало, В. Оржеховської, О. Старикової, О. Сухомлинської, С. Харченка, З. Шнекендорфа, Н. Щербак та ін. А проблема колізійності законодавства висвітлена у роботах С. Алексєєва, М. Власенка, Д. Лилака, О. Майстренка, А. Мірошниченка, С. Погребняка, Ю. Тихомирова та ін.

Метою дослідження є визначення та розгляд способів розв'язання колізій у законодавстві щодо усиновлення та з'ясування оптимальних шляхів узгодження правових питань та усунення колізійних моментів.

Матеріально-правові норми сімейного права різних держав є дуже різноманітними, що на практиці зумовлює виникнення колізій при вирішенні різних питань, пов'язаних із правовідносинами з іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу. Необхідність оновлення правового матеріалу, що складає національне законодавство у сфері МПрП, вимагає передусім усунення прогалин, пов'язаних із появою у сфері міжнародного цивільного та комерційного обігу нових приватноправових інститутів, включаючи нові види договорів і надання більшої «гнучкості» окремим колізійним формулам, «пом'якшення» класичних «жорстких» прив'язок. До цього слід також додати таке завдання, як розширення обсягу колізійного регулювання і, відповідно, сфери застосування іноземного права [1, с. 16].

Приватноправові відносини з іноземним елементом регулюються двома способами: відсиланням до відповідного законодавства країни, за яким потрібно розв'язувати спір (колізійно-правовий спосіб) і шляхом ратифікації країною відповідних міжнародно-правових договорів (конвенцій) із певних питань приватного права, уніфікації його матеріальних норм (матеріально-правовий спосіб) [2, с. 84].

Якщо при загальній характеристиці МПрП відзначається, що колізії виникають на перетині різних правопорядків, то у випадку із сімейним правом колізії виникають не лише суто між правопорядками, а й між складними системами норм і принципів щодо сімейних відносин. Це пов'язано з тим, що сім'я як специфічний суспільний інститут є об'єктом регулювання не лише права, а й інших нормативних систем (релігії, моралі, етики).

Колізійні питання усиновлення виникають у зв'язку з відмінностями відповідних приписів матеріального права у законодавстві різних держав: можливість усиновлення повнолітніх осіб, згода усиновлюваного і його кровних родичів, збереження правового зв'язку усиновленої особи з її кровними родичами тощо.

Крім національних колізійних норм, які опосередковують вибір права, коли йдеться про міжнародне усиновлення, останнє визначається міжнародними колізійними нормами, що містяться у двосторонніх і регіональних договорах про надання правової допомоги, та міжнародними матеріальними нормами [3].

Оскільки зіткнення правопорядків різних держав створює колізії, неабияке значення щодо міжнародного усиновлення для України має Закон України «Про міжнародне приватне право». Ст. 69 цього Закону містить колізійне регулювання стосовно міжнародного усиновлення.

Найпоширенішими колізійними прив'язками для встановлення права, що застосовується при усиновленні, є такі: 1) закон країни постійного проживання дитини; 2) особистий закон усиновителя; 3) закон суду; 4) закон країни спільного проживання подружжя; 5) особистий закон дитини. Всі ці прив'язки мають одноманітно застосовуватися при регулюванні шлюбно-сімейних відносин.

Закон суду, як правило, є допоміжним засобом у випадку, коли прив'язка до іноземного права не дозволяє досягти належних правових наслідків, спрямованих на встановлення «принципу найбільшого сприяння» для більш «слабкої» сторони. Отже, закон суду застосовується субсидіарно, особливо у тих випадках, коли неможливо або складно виконати вимоги щодо вираження згоди за законом громадянства [3].

У внутрішньому праві багатьох країн норми, присвячені вирішенню питань міжнародного усиновлення, встановлюють прив'язки до особистого закону (громадянства, місця проживання тощо) усиновителя з поєднанням із законом усиновлюваного, або третіх осіб, від яких залежить надання згоди на усиновлення, та інколи *lex fori* (закон суду).

Це законодавства Грузії, Німеччини, Австрії, Угорщини, Греції, Іспанії, Італії, Ліхтенштейну, Румунії, Тунісу, Швейцарії, Естонії, Японії. Такі країни, як Португалія і Швейцарія, не дозволяють усиновлення, якщо воно не передбачене законом. Вочевидь, для запобігання виникненню «шктуильгаючого» усиновлення.

Деякі країни використовують 1–2 прив'язки для колізій міжнародного усиновлення: до закону місця проживання сторін (Венесуела, Перу, Канада), *lex fori* (В'єтнам), національного закону сторін (Польща), громадянства усиновителя і *lex fori* (Чехія) [4].

Серед особливостей колізійного регулювання сімейних відносин також слід окреслити так зване «застосування кумуляції» – одночасне застосування до одних відносин права різних країн. Наприклад, кумуляція у відносинах усиновлення використовується шляхом застосування особистого закону дитини та усиновлювача. Зміст кумуляції в цих відносинах полягає у прагненні максимально захистити інтереси учасників відносин і запобігти можливому визнанню недійсними цих актів із формальних підстав [5, с. 250].

Як правило, усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача (щодо встановлення особистого закону фізичної особи *lex personalis*). Основною колізійною прив'язкою у законодавстві є особистий закон усиновлювача (громадянства або доміцилію) при усиновленні (удочерінні) на території України дитини, що є громадянином України.

Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо дитина усиновлюється подружжям, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону, яким визначаються правові наслідки усиновлення та його припинення. Застосування закону громадянства для встановлення особистого закону фізичної особи є найбільш розповсюдженим у законодавстві держав світу.

Принцип особистого закону застосовується також для встановлення походження і правосуб'єктності дитини. Закони деяких країн містять норми про «національний закон дитини на момент народження» (Закон Італії 1995 «Про реформування італійської системи міжнародного приватного права» (ст. 33), Закон України «Про міжнародне приватне право» (ст. 69) та деякі інші).

Закони європейських країн віддають перевагу особистому закону батьків, а в разі відсутності в них спільного особистого закону – закону, більш сприятливого для дитини (такі норми містяться в законодавстві Австрії, Венесуели, Ліхтенштейну тощо) [6, с. 403]. Отже, більшість країн регулює питання усиновлення особистим законом дитини, беручи до уваги права та інтереси дитини.

Широке визнання саме такого підходу пояснюється, в першу чергу, його дієвістю та стійкістю правового зв'язку фізичної особи з державою, оскільки процедура виходу із громадянства набагато складніша, ніж проста зміна місця проживання. У цьому випадку додаткова формалізація є виправданою з точки зору забезпечення стабільності прив'язки цієї колізійної норми в таких тривалих у часі відносинах, як відносини особистого статусу фізичної особи.

Важливим є вирішення питання щодо нагляду за дотриманням прав дітей, усиновлених іноземцями. Частина 4 ст. 69 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлює, що нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюється відповідно до особистого закону дитини.

Функцію нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями, визначає ст. 287 СК України, згідно з якою, якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України веде облік цих дітей і здійснює нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними 18 років.

Згідно з Консульським статутом України, затвердженим Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. [7], консульські посадові особи мають право приймати будь-яку заяву щодо всиновлення і захисту прав та інтересів неповнолітніх та інших недієздатних громадян акредитованої держави. Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України [8, с. 273].

Кабінетом Міністрів України 8 жовтня 2008 р. була прийнята Постанова № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [9], яка, зокрема, містить положення, що, на нашу думку, можуть бути визначені як передумови для проведення нагляду консульськими установами після здійснення усиновлення.

Зазначена Постанова вказує лише на обов'язки іноземних усиновлювачів щодо підтримання необхідного контакту з консульською установою чи дипломатичним представництвом після усиновлення дитини. Водночас відсутні будь-які нормативи, які б визначали порядок здійснення нагляду самою консульською установою за умовами проживання дітей, усиновлених іноземними громадянами. Не визначена функція нагляду й у Консульському статуті України. Крім того, не можна не відзначити і той негативний факт, що Україна, підписуючи та ратифікуючи міжнародні договори про правову допомогу, досі не обумовила у договорах питання про відповідальність осіб, які усиновили дітей з України і не виконали взятих на себе зобов'язань, зокрема щодо їх утримання, виховання та постановки на облік у консульських установах.

Однією із прогалин СК України є те, що ст. 235 «Нагляд за дотриманням прав дитини, яка усиновлена» визначає нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні, хоча в самій назві статті не конкретизовано, ким усиновлена дитина і де вона проживає. А от у ст. 287 «Нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями» норми виписано саме щодо дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України. Отже, необхідно об'єднати ці дві норми в одну статтю або конкретизувати назву ст. 235 — «Нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні».

Проте ані з аналізу ст. 235, ані з аналізу ст. 287 СК України не зрозуміло, як саме повинен діяти консул, якщо під час здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини буде встановлено порушення її прав і неналежне виконання батьками-усиновлювачами своїх обов'язків щодо дитини. Крім надсилання інформації до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання до урядового органу державного управління з

усиновлення та захисту прав дитини, він повинен повідомити про це компетентні органи держави усиновлювача для вжиття заходів або сам в інтересах дитини звернутися до іноземного суду про позбавлення усиновлювача батьківських прав (відповідно до ст.ст. 164, 242 СК України). Якщо усиновлення не відповідає інтересам дитини, воно може бути визнане недійсним або скасоване у судовому порядку згідно із законодавством України (відповідно до ст.ст. 236–240 СК України) [10].

Важливу роль відіграють договори про правову допомогу, які містять колізійні норми щодо усиновлення. Інколи міжнародні договори про правову допомогу для вирішення питань про усиновлення пропонують застосовувати тільки одну колізійну прив'язку – закон громадянства усиновлюваного. Вона застосовується і до визначення установи, яка є компетентною у винесенні рішення про усиновлення (ст. 30 Договору з Молдовою). Серед багатьох колізійних прив'язок саме зазначена пропонується як основна низкою міжнародних двосторонніх договорів про надання правової допомоги (ст. 29 Договору з В'єтнамом, ст. 36 Договору з Узбекистаном) [11, с. 213].

За допомогою договорів про правову допомогу певним чином досягається єдність судової практики в цій категорії справ при збереженні розбіжностей у матеріальному праві договірних сторін.

Неоднакові умови, порядок, наслідки усиновлення, підстави, порядок і наслідки його припинення, зміни та визнання недійсним у різних правових системах викликають колізії, врегульовані договорами.

Дотримання інтересів дитини при усиновленні нормативно закріплено як у Сімейному кодексі України, так і в міжнародно-правових документах, зокрема в Конвенції ООН про права дитини 1989 року, Гаазькій конвенції про захист дітей та співробітництво щодо іноземного усиновлення 1993 року.

Договори про правову допомогу широко трактують термін усиновлення, включаючи його зміну, скасування і визнання недійсним. Водночас запропоновані договорами варіанти колізійного вирішення цих питань не є однаковими.

Переважає більшість договорів містить колізійне правило відповідно до якого при усиновленні застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, громадянином якої є усиновитель під час подання клопотання, а в разі, якщо він є громадянином однієї Договірної Сторони, а проживає на території іншої Договірної Сторони, застосовується законодавство цієї Договірної Сторони [5, с. 320–321].

У науці з приводу цього колізійного критерію зазначалося, що «прийняте в договорах вихідне правило – застосування при усиновленні законів держави, громадянином якої є усиновитель, довело за час дії свою життєздатність і доцільність» [12, с. 227]. У деяких договорах (Республіка Молдова, Республіка Македонія та ін.) містяться колізійні прив'язки до законодавства Договірної Сторони, громадянином якої є усиновлюваний.

Порівнюючи обрані договорами колізійні критерії, можна зазначити, що вони мають право на існування і можуть використовуватися договорами одночасно. Це забезпечить дотримання умов усиновлення за законодавством громадянства як дитини, так і усиновителя. Причому закон усиновителя повинен визначати порядок та умови усиновлення, а закон усиновлюваного забезпечить захист інтересів дитини.

Договори (Соціалістична Республіка В'єтнам та ін.) вказують також на компетентність установ держави, громадянином якої є усиновлюваний.

Водночас установлюються й альтернативні критерії визначення компетенції – загальний доміцилій усиновлюваного та усиновителя (Республіка Польща, Естонська Республіка та ін.). У разі різного громадянства подружжя компетенція розмежовується за ознаками останнього загального місця проживання або місця перебування (Республіка Узбекистан, Конвенція СНД та ін.) [5, с. 321–322].

Висновки. Отже, різноманітність колізійних прив'язок дає можливість захистити права та інтереси як усиновленої дитини, так і усиновлювача. Головним у договорах про правову допомогу є відсилання до закону громадянства та закону місця проживання осіб (спільного, окремого, останнього, постійного), хоча про це у таких договорах не визначається. Використання колізійної прив'язки (закон суду) використовується у тих випадках,

коли неможливо або складно виконати вимоги щодо висловлення згоди на усиновлення за законом громадянства.

Список літератури

1. Кисіль В.І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві: автореферат дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / В.І. Кисіль. – К.: Рад. шк., 2001. – 39 с.
2. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти. – К.: МАУП, 2004. – 576 с.
3. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2011. – 640 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://pravo-gihp.ucoz.ru/mejdcasnpраво/mezhdunarodnoe_chastnoe_pravo_getman-pavlova_i.v_u.pdf.
4. Кодифікація та її види. Уніфікація. Адаптація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://student.zoomru.ru/mejpravo/kodifkacya-ta--vidi-unfkacya/159845.1288784.s2.html>.
5. Очерки международного частного права / Под ред. проф. А. Довгерта. – Х.: Одиссей, 2006–2007. – 816 с.
6. Международное частное право: Иностранное законодательство. – М.: Статут, 2002. – 892 с.
7. Про Консульський статут України: Указ Президента України № 127/94 від 2 квітня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Довгерта. – Х., 2008. – 352 с.
9. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Турченко О. Г., Григоренко Д. В. Колізійні питання міжнародного усиновлення // Вісник Донецького національного університету. – Серія: Економіка і право. – Вип. 1. – 2010. – С. 340 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VDU_ekon/2010_1/vdu1-2010/340.pdf.
11. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк; Львів. держ. ун-т ім. І.Франка. – 2-е вид., доп. – К.: Юрінком-Інтер, 2000. – 416 с.
12. Иностранные граждане: правовое положение / под ред. Л. В. Лазарева, Н. И. Марышева, И. В. Пантелева. – М.: Российское право, 1992. – 310 с.

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

О. В. Розгон, канд. юрид. наук, доцент
Харьковский национальный университет имени В. Н. Каразина
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
пл. Свободы, 6, г. Харьков, 61077, Украина

ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО УСИНОВЛЕНИЯ

Резюме

Статья посвящена вопросу решения коллизий при усыновлении ребенка согласно украинскому и иностранному законодательствам, а также особенностям унификации коллизионных норм.

Ключевые слова: согласие, усыновление, ребенок, родители, коллизия.

O. V. Rozgon, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
V. N. Karazin Kharkiv National University
the Department of Civil Legal Disciplines
Svoboda sq., 6, Kharkov, 61077, Ukraine

PROBLEMS COLLISION REGULATION RESPECT OF INTERCOUNTRY ADOPTION

Summary

The article is devoted to the solution of conflicts when a child is adopted by Ukrainian and foreign legislation, as well as features of the unification of the conflict rules.

Key words: agreement, adoption, children, parents, collision.