

14. Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням доходів» – ФАТФ. Заява ФАТФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.fatf-gafi.org

15. Парижський клуб кредиторів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.clubdeparis.org/>

О. П. Радчук¹

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Певна частина зареєстрованих сімей не витримують випробування часом, розпадаються за обоюдною ініціативою або за заявою одного із подружжя. Історично людство пройшло від взаємного розлучення до розірвання шлюбу, крім того, у встановлених випадках суди та інші компетентні органи можуть приймати рішення про скасування шлюбів.

Виділяють декілька рівнів подружніх взаємовідносин, де відбуваються конфлікти: психофізіологічний рівень, де проявляється дисгармонія в сексуальному житті; психологічний рівень, коли в сім'ї створюється нездоровий клімат, що проявляється в сварках, взаємних претензіях; соціально-рольовий рівень, коли встановлюються порушення у розподілі сімейно-побутового навантаження; соціально-культурний рівень, коли подружжя не розуміє один одного, не має взаємного інтересу до спілкування.

Причини, що призвели до конфліктів на тому чи іншому рівні, можуть бути різноманітними. Вони можуть виникнути уже безпосередньо у шлюбі, під час спільного життя та ведення господарства, або ті, що об'єктивно існували ще до створенні сім'ї. Останні називають факторами ризику, тому що вони несуть у собі небезпеку шлюбу, їх пов'язують не тільки з особистістю людини, але і з її походженням, вихованням. Можна вказати основні фактори ризику: велика різниця в освіті та у віці подружжя; схильність до вживання алкоголю; легковажне ставлення до шлюбу; можливість скорого народження дитини; малий термін знайомства; різке неприйняття батьками іншого подружжя; шлюб без взаємної згоди та за примусом. Всі ці фактори дають про себе знати одразу після укладення шлюбу та часто приводять до розлучення.

Суспільство повинно виховувати молодих людей більш уважно ставитись до укладення шлюбу, створювати необхідну мотивацію для того, щоб уже

¹ Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

попередньо наречений та наречена зрозуміли свої подружні ролі та спільні цілі їх сім'ї. Ця проблема набула актуальності, а враховуючи кількість змішаних шлюбів, можна вказати на міжнародний характер цієї проблеми. Законодавство різних країн свідчить про велику кількість колізій у цій галузі. Так, цілий ряд держав зберегли заборону на розлучення (Парагвай, Аргентина). Інші допускають розлучення за умови наявності обмеженого та чітко встановленого кола підстав, правда, без взаємної згоди подружжя на розлучення (Італія, Великобританія). У Великобританії суд при цьому повинен встановити чи можливе збереження сім'ї і якщо на будь-якій стадії судового розгляду стане зрозумілим, що з'являється можливість примирення та воз'єднання, то суд припиняє процес на строк, який визначить необхідним для спроби такого примирення сторін. У Данії та Норвегії шлюб припиняється за рішенням короля або адміністративного органу; в Ірландії та канадській провінції Квебек – за рішенням парламенту. Окремі країни надають судам право узаконювати роздільне проживання, коли шлюб продовжує існувати, але більшість шлюбних відносин припиняється. У разі винесення такого рішення, суд врегулює майнові права подружжя, вирішує питання опіки, а також і деякі інші питання, пов'язані зі шлюбом, включаючи матеріальну підтримку неповнолітніх дітей та одного із подружжя. Рішення про встановлення режиму роздільного проживання виносяться на термін до трьох років або без його обмеження. Воно припиняє діяти в силу закону або сплину терміну, протягом якого воно діяло. Будь-хто із подружжя може вимагати розлучення, якщо сторони за цей час не помирились, або припинення режиму роздільного проживання.

Взагалі, у більшості випадків неможливо розлучитись з іноземцем без врахування одночасно двох правопорядків – чоловіка та дружини. Законодавством ряду країн передбачена можливість позасудового розлучення за взаємною згодою сторін. Якщо в іноземній державі не передбачено позасудовий порядок розлучення, то, звичайно, це не можна буде вчинити в РАЦСах України. Колізії в законодавстві різних країн можуть привести до колізії колізій, коли розлучення визнається в одній державі, а в іншій воно не визнається. Ця ситуація веде до сімейних відносин, які часто називають такими, що шкутильгають.

Деякі держави встановили перелік підстав для розлучення, де знайшла місце і така підстава як взаємна згода на розлучення (Німеччина, Бельгія, Данія та інші). Мале число країн допускає розлучення без зазначення особливих, визначених законом підстав. Саме так в Україні дуже легко розлучитися, а суду достатньо буде для прийняття рішення про розлучення вказати на таку причину, як не зійшлися характерами.

Підстави розлучення змінювались за час розвитку суспільства, але завжди вони були визначені чинним законодавством або традиціями, що склались на встановлений період. Підстави поділялись на групи: об'єктивні, тобто такі, що не залежали від подружжя та суб'єктивні, що повністю залежали від волі сторін. До об'єктивних обставин відносяться: зникнення одного подружжя безвісти або взяття в полон; нездатність подружжя до подружнього співжиття, за умови, що ця обставина була невідома до укладення шлюбу; заразна хвороба одного із подружжя; державна зрада; втрата розуму тощо. Суб'єктивні обставини припинення шлюбу можуть бути такі: перелюбство та обставини, що аналогічні перелюбству (сучасною мовою скоріше говорять про подружню невірність або зраду): втрата нареченою цноти до шлюбу; дошлюбна вагітність нареченою не від нареченого; вступ в монастир одним із подружжя; нездатність чоловіка утримувати сім'ю внаслідок голоду; систематичне переслідування чоловіком своєї дружини; неприязні відносини між родичами подружжя; відсутність розуміння між подружжям; взаємне бажання подружжя про розлучення. Цей перелік підстав розлучення не є повним, але він скоріше характерний для нашої країни.

Наприклад, у штаті Огайо існує 11 окремих причин для розірвання шлюбу: будь-яка із сторін має під час перебування у даному шлюбі іншого чоловіка або іншу жінку з яким або з якою вона перебувала також у шлюбі, і щодо якої порушено справу про розлучення (бігамія); добровільна відсутність протилежної сторони протягом року або довше; адюльтер (подружня зрада); несумісність характерів якщо цього не заперечує інша сторона; надзвичайна жорстокість; шахрайський шлюбний контракт; серйозне нехтування своїми обов'язками; хронічний алкоголізм; ув'язнення іншої сторони; одержання розлучення поза межами штату Огайо, наприклад, «швидкого» мексиканського розлучення, за яким особа звільняється від виконання шлюбних обов'язків, але особа, яка залишається в штаті Огайо – ні; роздільне проживання протягом одного року [1].

В Японії так і в Китаї, розлучення не тільки дозволяється, але й прямо пропонується за певних обставин, наприклад, у випадку спроби вбивства, побиття батьків та інших близьких родичів чоловіка або дружини. Таким чином ця справа не тільки однієї сім'ї але і всієї родини, а тому розлучення з ініціативи чоловіка або дружини вимагало згоду батьків і того й іншого. Батьки повинні були підписати спеціальний документ, де визначалися наслідки такого розлучення. Перелік обставин для розлучення, був значно ширший у чоловіка, ніж у дружини. Остання мала право на розлучення лише

у разі тривалого, протягом п'яти років, безвісної відсутності чоловіка або тяжкого образи чоловіком її батьків.

Вищеперераховані підстави для розлучення були визначені церквою, світськими законами або звичаями, що домінували у суспільстві. Там же закріплювалась процедура розлучення в залежності від встановленої підстави. Цікавий приклад описав М. Горчаков про хід розлучення за підставою перелюбства. Визначено 3 етапи процесу розлучення. На першому етапі ображена сторона подавала до управління єпархією відповідний позов, сплачуючи при цьому гербовий збір та інші мита. Другий етап характеризувався тим, що священних приходу до якого належало подружжя, проводив умовляння зберегти сім'ю, правда, це рідко приносило бажаний результат. Третій етап передбачав доведення факту перелюбства відповідними доказами: показання свідків, народження дітей у відсутність батька, листи тощо. Четвертий етап вів до розірвання шлюбу. Наслідки розриву шлюбу були помітні на п'ятому етапі такого процесу розірвання шлюбу, винувата сторона несла встановлене покарання [2].

Мусульманське суспільство надає значно менше причин для розлучення, особливо, коли мова йде про жінок. Чоловік який є повнолітнім та повністю дієздатним може у будь-який час за власним бажанням розлучитися з дружиною (Єгипет, Сирія, Ємен, Ірак, Йорданія). Правда, ряд мусульманських країн передбачають розлучення за взаємною згодою подружжя на підставі договору або рішення суду. Підставами для розірвання шлюбу мусульманське законодавство називає: хвороба чи фізичні вади одного із подружжя; конфлікт між подружжям; подружжя зрада; нанесення моральної шкоди одним із подружжя іншому; неспроможність утримувати чоловіком всіх жінок; реєстрація нового шлюбу без згоди; невідомість місцезнаходження чоловіка; жорстоке поводження в сім'ї; значно гірше ставлення до однієї дружини порівняно з іншими; засудження до відбування покарання в установах закритого типу тощо.

Мусульманське право містить підхід до розлучення, що ґрунтуються на релігійно-правових джерелах – Корані та сунні. Передує розлученню примирнення сторін, але якщо воно не дало результатів, то тоді відбувається припинення шлюбу. Коран не розглядає розлучення як гріх, а, скоріше, як милість Аллаха людям провести розлучення. Ініціаторами можуть виступати як чоловіки так і жінки, а том це веде до різних способів розлучення.

У світі встановлено ще багато відмінностей щодо підстав розлучення та його процедури. Колізійне регулювання питань розлучення також суттєво відрізняється. Ми можемо знайти прив'язку до закону місця проживання або

перебування, закону громадянства чоловіка, закону країни суду, особистого закону подружжя, до права, що встановлює загальні підстави шлюбу і т.п. У багатьох країнах названі прив'язки доповнюють одна одну: якщо у подружжя немає спільного громадянства (особисті закони не співпадають), тоді застосовують закон спільного місця проживання у конкретний період часу, або за його відсутності, правопорядок останнього спільного місця проживання, якщо у подружжя не співпадає ні громадянство, ні місце проживання, тоді застосовують закон суду.

Одне із головних питань, що потребує вирішення, до якого суду необхідно звернутись, якщо мова іде про судовий порядок розірвання шлюбу. Основними прив'язками є спільний закон громадянства або спільне місце проживання подружжя, визначені законом України «Про міжнародне приватне право», що можуть бути уточнені та деталізовані двосторонніми та багатосторонніми угодами про правову допомогу у сімейних та цивільних справах. Такі договори передбачають різні правила визначення підсудності справ про розірвання шлюбів у залежності від особливостей законодавства, традицій та впливу релігії у країнах, що підписали договір. Необхідно зазначити і таке, що Україні на сьогоднішній день не має таких договорів із значною кількістю держав, а тому це значно ускладнює правову роботу між суб'єктами різної громадянської належності.

У деяких випадках чинне законодавство вимагає застосування іноземного права і це є обов'язок всіх державних органів України, які мають повноваження вирішувати питання про право, що підлягає застосуванню (ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Категорично не можна погодитись зі твердженням, що опубліковано в пресі, про те «обов'язок доведення застосування норм іноземного законодавства належить відповідачеві. Відповідач має обґрунтувати свою позицію, надавши належно засвідчені акти іноземного законодавства, що регулюють відповідні правовідносини, офіційне тлумачення норм іноземного права, практику застосування і доктрину відповідної іноземної держави» [3]. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу, у встановленні змісту цих норм (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Спеціального засвідчення для іноземних нормативних актів не вимагається, бажано пред'явлення офіційного видання, де міститься такий нормативний акт на який посилається одна із сторін договору. Це не стосується подачі до суду документів, що видані уповноваженими органами іно-

земних держав. Документи будуть визнаватись дійсними в Україні лише за умови їх консульської легалізації, якщо інший порядок не передбачено законом або договором України (ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Значні розбіжності колізійно-правового регулювання розірвання шлюбів у різних країнах можуть вплинути на виникнення проблеми зворотного відсилання, коли право країни суду відсилає до права іншої держави (не тільки матеріального але і колізійного), а колізійні норми такої держави знову відсилають до права країни суду. Існують різні підходи до вирішення проблеми зворотного відсилання, та в цілому вона приймається.

Правові засади визнання та приведення до виконання рішень іноземних судів визначаються розділом VIII ЦПК України. За загальним правилом, будь – які рішення іноземних судів, в тому числі за сімейними справами, визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.

Рішення іноземних судів про розірвання шлюбу за своїм характером не потребують приведення до виконання, достатньо простого визнання. При цьому важливим є те, що це рішення винесено у відповідності до іноземного закону компетентним судом та за умови дотримання строків пред’явлення рішення іноземного суду.

Деколи суттєві розходження в законодавстві різних правових систем, що регулюють розлучення, створюють певні труднощі у визнанні розірвання шлюбу, що мало місце за кордоном. Кожна держава встановлює та захищає свої власні інтереси у сфері сімейних відносин, включаючи сім’ї за участю іноземного учасника. Захист таких змішаних шлюбів та інтересів їх учасників проявляється у чималій кількості односторонніх колізійних норм (колізійні норми про укладення та розірвання шлюбу з іноземним елементом). З метою подолання колізії законів держави встановлюють загальновизнаний порядок визнання розлучень, що вчинені на території іншої держави.

Велике число країн розробило та підписало Гаазьку Конвенцію про визнання розлучень та рішень про роздільне проживання подружжя 1970 року. Україна поки не приймає участь у цій конвенції. Багато позитивних положень містить вказана конвенція, а саме: правило, що заперечує суду держави де вирішується питання визнання розірвання шлюбу, відмовляти у визнанні розлучення по причині того, що за правом такої держави або правом іншої держави визнання розірвання такого шлюбу не допускається або по причині невідповідності застосованого права з правилами міжнародного при-

ватного права в цій державі; дається визначення поняття «звичайне місце проживання»; вказується на можливість застосування у цій сфері вибору правових норм та застосування найбільш сприятливих; дається вирішення питання про те, як вирішити відсилання до права держави з багатьма правовими системами тощо. Компетентним органам України, на нашу думку, слід уважно вивчити цю Конвенцію та можливість приєднання до неї, зокрема і тому, що все більше шлюбів укладаються та розпадаються за участю українських громадян.

Мінська конвенція про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. вказує деякі колізійні прив'язки щодо вирішення питань про розірвання шлюбів (ст. 31, 32) та виходить із таких положень: по справам про розірвання шлюбів застосовується законодавство країни, громадянами якої є подружжя на момент подачі заяви; за умови різного громадянства застосовується законодавство країни, установа якої розглядає справу про розірвання шлюбу; розглядати справи про розірвання шлюбу компетентні установи країн, громадянами яких є подружжя на момент подачі заяви; якщо на момент подачі заяви обидва подружжя проживають на території іншої держави, то розглядати справу про розірвання шлюбу компетентні також і установи цієї країни, тобто подружжя може звертатися і в суд цієї держави; якщо подружжя є громадянами різних держав, справу про розлучення компетентні розглядати установи держави, на території її якої проживають обидва подружжя; якщо подружжя проживають на території різних держав, розглядати справи про розірвання шлюбу компетентні установи обох держав, на території яких вони проживають.

Практика застосування ст. 29 Мінської конвенції стала предметом тлумачення Економічного суду СНД. Попередньо виникла така ситуація. На території Узбекистану постійно мешкала громадянка Росії, яка подала позов у суд заяву про розірвання шлюбу з іншим громадянином Росії. Суд на підставі Сімейного та Цивільно-процесуального кодексів Узбекистану прийняв рішення про розірвання шлюбу, а також визначено, що малолітній син залишається проживати з матір'ю.

Економічний суд СНД прийшов до висновку про те, що незалежно від того, компетентний суд якої держави – учасника Конвенції розглядає справу про розірвання шлюбу між подружжям, які є громадянами однієї держави, суд держави їх громадянства або суд іншої держави, де вони проживають, він повинен вирішити питання про умови та порядок розлучення на підставі законодавства про шлюб та сім'ю тієї держави, громадянами якої є обидва подружжя, і посилатись у своєму рішенні на матеріально-правову

норму цієї держави. Було вказано на те, що суперечать Конвенції ті рішення судів, що були винесені на підставі власного закону [4].

Процедура розлучення також має свої особливості. В Україні розірвання шлюбу здійснюється на підставі таких документів: спільної заяви про розлучення; заяви одного із подружжя, які направляються органу РАКСу або до суду. Крім питання про розлучення вирішуються проблеми пов'язані з дітьми (де будуть проживати діти, аліментні виплати) та матеріальні вимоги щодо розділу майна. Правові наслідки шлюбу визнаються за ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» за спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один із подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок.

На відміну від українського закону в більшості країн світу передбачено тільки судовий порядок розірвання шлюбу. Крім цього, інтереси подружжя повинен захищати адвокат, деколи і не один. Процес розлучення може проходити декілька стадій, необхідно встановлювати ті факти, що дозволять суду прийняти рішення про розлучення тощо.

Складність розлучення розглянемо на прикладі законодавства Греції, де існують декілька видів розлучень. Не має значення де цей шлюб був зареєстрований у Церкві або Муніципалітеті, безпосередньо в Греції або в іншій країні. Самий простий спосіб розлучення за взаємною згодою подружжя. Пара може користуватися послугами лише одного адвоката та вся процедура займе приблизно один рік. На першому судовому засіданні сторони заявляють про свої наміри розірвати шлюб, та особиста участь не є обов'язковою, тому що їх інтереси може представити адвокат на підставі довіреностей, оформлених у нотаріуса. Друге слухання може відбутися не раніше 6 місяців після першого, де приймається рішення про розлучення, за умови наявності письмової відмови від апеляції сторін.

Шлюб, що зареєстрований у Церкві необхідно попередньо розірвати в Церковних органах, а потім факт розлучення реєструється знову ж таки в Муніципалітеті. Ще одним видом розлучення є розлучення після двох років роздільного проживання. Саме тут необхідно довести факт роздільного проживання подружжя показами свідків, або іншими доказами.

Найбільш складним розлученням є розлучення з розбіжностями. При цьому адвокат подає заяву про розлучення від свого клієнта до суду, а судовий виконавець запрошує на суд іншу сторону. На суді інтереси кожної із сторін представляє свій адвокат. Якщо досягнуто рішення про розлучення,

то обов'язково обговорюється на чію користь таке рішення (можливість утримання одного із колишнього подружжя).

Ще складнішим стає розлучення із іноземним учасником за умови вирішення питань пов'язаних із розділом майна у зв'язку з тим, що між сторонами може бути наявний спір, проживання подружжя в різних країнах, наявністю майна в різних країнах. Це викликано тим, що потрібно провести переклад та легалізація великої кількості документів. Має складнощі розділ нерухомого майна, яке, як правило, є неподільним. Для поділу застосовують закон місця знаходження та реєстрації нерухомості.

Зарубіжні розлучення можуть встати перед проблемою – публічне застереження. Застосування застереження повністю залежить від суду, що розглядає цю справу. Мова йде про колізії між іноземним правом, вибраним за колізійною кормою, та правом країни суду. В окремих державах нерозірвання шлюбу є основою публічного порядку, тому не допускається розлучення за особистим законом подружжя, якщо він заборонений в країні суду.

Крім цього виникає проблема обходу закону, коли подружжя шукають закон, що дозволяє отримати взагалі розлучення або розлучення буде більш простим. Наприклад, подружня пара виїхала із Парагваю в іншу країну, набула там громадянства, розлучилася та повернулася до Парагваю та набула повторно громадянство країни. Таким чином, вони обійшли заборону розлучення в Парагваї. Є країни, або окремі території, де розлучення можна пройти за скороченою процедурою, зокрема штат Алабама в США деколи називають «шлюборозлучним млином».

Певну складність має питання в визнанні в Україні здійсненого за кордоном розлучення між українськими громадянами або змішаного шлюбу за участю громадянина України. Визнання такого розлучення буде передбачати встановлення факту відповідності цього законодавству країни їх проживання. У деяких випадках допускається так звана консульська форма розірвання шлюбу, коли обидва із подружжя є громадянами однієї держави, консул якої і вчиняє відповідний акт.

У той же час розірвання шлюбів між іноземними громадянами, яке вчинене за межами України на підставі законодавства відповідних держав, визнається дійсним в Україні. Документи, що видані іноземцям в посвідчення розлучення, здійсненого за законами відповідних держав, визнаються дійсними в Україні.

У результаті проведеного аналізу літератури та практики застосування чинного законодавства багатьох країн можна зробити висновки про актуальність цієї теми. Законодавче регулювання потребує подальшого вдосконалення, осо-

бливо тих питань, що пов'язані з визначенням кола безумовних причин для розірвання шлюбу, поданням доказів до суду, забезпечення захисту прав кожного із подружжя тощо. Суди та інші компетентні органи повинні детальніше визначати подальші дії подружжя, що має дітей щодо їх виховання та утримання, в першу чергу тоді, якщо вони будуть проживати в різних державах.

Література:

1. Черноватий Л. М., Карабан В. І., Іванко Ю. П., Ліпко І. П. Переклад англійської юридичної літератури: навч. посібник. – 3 – е видання, виправлене і доповнене. – Вінниця. 2006. – 532 с.
2. Горчаков М. И. (протоирей) Церковное право. Краткий курс лекций / М. И. Горчаков. – СПб.: Типография И. Флейтмана, 1909. – 283 с.
3. Мороз І., Кушнір Х. Розірвання шлюбу між іноземцями в Україні: міф чи реальність? //Юридична газета. – 2015. – №31/477. – С. 24.
4. Решение Экономического суда СНГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sudsng.org/download_files/rh/2002/Rh_01-1_3-2001_15012002.pdf

В. Ю. Полатай¹

АРБИТРАЖНІ УГОДИ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ

Міжнародний комерційний арбітраж є механізмом, який дозволяє врегулювати спори, що виникають між учасниками міжнародного комерційного обігу. У світі не існує якогось загального суду який дозволив би розглядати ці спори. Більше того, не існує загального права, яке б регулювало б ті чи інші міжнародні комерційні відносини. І тим більше не існує загального для всіх процесуального регламенту, який дозволив би здійснювати правосуддя. Сама природа міжнародних комерційних відносин яка базується на рівності сторін, договірних засадах таких відносин та власне на свободі договору, спричинила виникнення системи міжнародних комерційних арбітражів, які на відміну від системи державних та міждержавних судових установ базуються на волі сторін, договірних засадах.

Міжнародні комерційні арбітражі на відміну від державних судів формуються на договірній основі, сторони можуть обирати арбітрів (арбі-

¹ Кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.