

Perspectives of the unification of European family law

Перспективи уніфікації європейського сімейного права

Maria Mendzhul

Key words:

family law, unification, harmonization, principles of family law, European Union.

Ключові слова:

сімейне право, уніфікація, гармонізація, принципи сімейного права, Європейський Союз.

Традиційно компаративні дослідження та уніфікація правових норм здійснювалися в певних сферах приватного права, переважно у галузі цивільного, комерційного, трудового права і права інтелектуальної власності. Останніми роками все частіше європейські та вітчизняні науковці звертаються до проблеми уніфікації приватного права загалом і сімейного права зокрема. Погляди науковців до цієї проблеми зводяться до трьох основних позицій: можливості уніфікації, заперечення успішності уніфікації, і поступової уніфікації з проміжними етапами (зближення та гармонізації). Таким чином, відсутність єдності серед науковців зумовлює потребу подальших досліджень вказаної проблеми.

Проблеми уніфікації європейського сімейного права були предметом дослідження ряду європейських науковців (серед них: Вальтер Пінтенс, Енн Барлоу, Катаріна Боеле-Вулке, Дітер Мартіні, Дітер Шваб, Найджел Лоу, Маріанна Рот, Фредерік Ферран, Фредерік Свеннен та інші). В Україні науковці досліджували питання гармонізації приватного права (Анатолій Довгерт, Віталій Яроцький, Володимир Луць, Інна Спасибо-Фатєєва, Наталія Кузнєцова, Євген Харитонов, Олена Харитонова, Олена Кохановська, Олександр Дзера, Роман Майданик, Руслан Стефанчук та інші) та окремі аспекти уніфікації сімейного права (Валентина Борисова, Ірина Жилінкова, Зорислава Ромовська, Лариса Красицька, Ольга Явор та інші). Саме тому мета дослідження полягає в комплексному аналізі різних наукових підходів щодо перспектив уніфікації європейського сімейного права та вироблення власного бачення можливості та доцільності такого процесу.

Кузнєцова Н.С. та Кохановська О.В. зазначають: «Створення Європейського Союзу, яке було зумовлене необхідністю подолання розбіжностей, встановлених національними правовими системами у сфері формування єдиного європейського ринку, спонукало до гармонізації та уніфікації правових приписів, перш за все публічно-правового характеру... Що ж до уніфікації та гармонізації приватного права, то цей процес розвивався еволюційно, і його витoki в історичному вимірі значно передують ідеї створення ЄС, оскільки він був зумовлений об'єктивними чинниками, що супроводжували розвиток міжнародної торгівлі і в цілому міжнародне співробітництво у сфері приватно-правових відносин»¹. В результаті цих процесів та на основі ґрунтовних порівняльних досліджень провідними європейськими вченими були розроблені «Принципи, дефініції та модельні правила приватного права ЄС», які, на думку Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, начоно доводять факт існування європейського приватного права, а також те, що «криза сучасного концепту приватного права, на яку сподіваються недоброзичливці, існує лише в їхній уяві, а сам згаданий концепт, ґрунтуючись на базових цінностях європейської цивілізації, у XXI ст. продовжує оновлюватися та розвиватися відповідно до викликів часу»².

Анатолій Довгерт зауважує, що вагомим чинником сучасної рекодифікації цивільних кодексів багатьох країн, зокрема й України, стала світова (особливо європейська) тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання. Під рекодифікацією науковець розуміє системні суттєві змістовні та структурні новації чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового³.

¹ Кузнєцова Н.С., Кохановська О.В. Сучасне приватне право України: вектори європейського розвитку. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 3 (86). С. 50–51.

² Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFRC. Актуальні проблеми держави і права. 2015. Вип. 75. С. 306–308.

³ Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. Право України. 2019. № 1. С. 23.

Процеси уніфікації приватного права в рамках Європейського Союзу призвели до спроб гармонізації сімейного законодавства. Серед європейських дослідників поширеною є позиція, що сімейне право знаходиться під сильним впливом культури та традицій національних правових систем, що створює ряд труднощів у процесі гармонізації.

Анка-Моніка Арделеану зазначає, що сімейне право не стосується тільки окремих осіб та їх приватних інтересів, воно є зв'язком між соціальною та приватною сферами суспільства і тому містить елементи публічності. Розвиток європейського сімейного права науковиця пов'язує з «європеїзацією»⁴.

К. Боеле-Воелкі зазначає: «немає сумніву у тому, що відсутність уніфікованості у сфері приватного права є перешкодою для розвитку вільного руху товарів, послуг і капіталу. Так само відсутність гармонізованого сімейного права створює перешкоди для вільного руху людей і створення справді європейської ідентичності та інтегрованого європейського правового простору»⁵.

Якщо проаналізувати історичний розвиток сімейного права в континентальній Європі, то в період середньовіччя і до XX століття сімейні відносини регулювалися нормами канонічного права. У XX столітті відбуваються значні, по суті, революційні зміни. У Скандинавських державах та Радянському Союзі сімейне право швидко і радикально реформувалося протягом перших десятиліть, у державах Південної Європи на це пішло століття. Так, наприклад, Італія дозволила розлучення в 1970 р, а Мальта стала останньою європейською державою, яка дозволила розлучатися (тільки в 2011 році)⁶. Тобто саме в XX столітті у правовому регулюванні сімейних відносин найбільш відчутно проявляються національні та культурні особливості.

В. Пінтенс зауважує, що на даний час на порівняльне право впливає постмодернізм. Постмодерністське порівняльне право не підкреслює зв'язок між правовими системами та інституціями, а відмінності між ними, і для постмодерністів різноманітність сама стає цінністю. Науковець відзначає, що національне сімейне законодавство не виявилася стійкими до впливу іноземного права, і у більшості європейських правових системах сімейне право було змінене під впливом реформ сусідніх країн.⁷

З кінця 90-х років XX століття все більше сучасних європейських дослідників сімейного права схиляються до позиції про можливість гармонізації сімейного права в ЄС, і що «аргумент культурних обмежень» не долається, проте його можна «обійти». Найпоширенішим контраргументом є те, що певні особливості сімейного права окремої країни не завжди можуть бути пояснені культурними факторами⁸.

Н. Детлоф обґрунтовує, що гармонізація сімейного права є не тільки необхідною, але і не призводить до втрати культурної ідентичності. На її думку, сімейне право не можна розглядати як щось не залежне від культурних цінностей або ідеалів, однак цей культурний зв'язок не є перешкодою гармонізації сімейного права. У сфері сімейного права є релігійні, історичні та культурні корені, спільні для Європи. З історичної точки зору, більшість інститутів сімейного права (особливо інститут шлюбу) були однорідними по всій Європі, і як наслідок сучасне європейське сімейне право має спільні принципи, що зумовлює, незважаючи на суттєві відмінності в певних аспектах, – конвергенцію сімейно-правових режимів⁹.

Незважаючи на історичні та культурні відмінності, форми сімейного життя та сутність інституту «сім'ї» у Європі змінюються: кількість шлюбів скорочується, зростає кількість фактичних партнерств, утверджується прийнятність одностатевих стосунків та їх визнання законом, збільшується кількість дітей, народжених поза шлюбом, тощо. Законність одностатевих партнерств (шлюбів), регулювання застосування сучасних репродуктивних технологій і пов'язані з цим проблеми визнання батьківства, є такими сферами, в яких важко дійти консенсусу і, відповідно, гармонізувати правові норми, але зусилля та порівняльно-правові дослідження в цих сферах мають значну цінність. Гармонізація не повинна передбачати «відрив від культурного контексту» і має відбуватися за принципом «спіралі, а не лінійно»¹⁰.

⁴ Anca-Monica Ardeleanu. Principles of European Family Law Regarding Divorce—Special View over The Romanian Civil Code. AUDJ, vol. 9, no.2/2013, p. 51-52.

⁵ Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. Utrecht Law Review, 2005, 1(2), p. 161. DOI: <http://doi.org/10.18352/ulr.13>

⁶ Anca-Monica Ardeleanu. Principles of European Family Law Regarding Divorce—Special View over The Romanian Civil Code. AUDJ, vol. 9, no.2/2013, p. 52.

⁷ Walter Pintens. Europeanisation of family law. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 8.

⁸ Antokolskaia M. Family law and national culture. Arguing against the cultural constraints argument. Utrecht Law Review, 2008, 4(2), p. 25–26. URL: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.63/>

⁹ Nina Dethloff. Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 59–60.

¹⁰ Burcu Kalkan Oğuztürk. A General Perspective to the History and the Harmonisation Idea of Family Law in Europe. 2009. URL: <https://dergipark.org.tr/download/article-file/6141>

Незаперечним є факт, що саме створення Європейського Союзу передбачає гармонізацію та зближення законодавства держав-членів. Договором про заснування Європейської Спільноти, прийнятим 25 березня 1957 р., передбачено зближення законодавства держав-членів для функціонування спільного ринку, що, безумовно, знаменувало визнання на міжнародному рівні процесів гармонізації законодавства держав – членів ЄС. Девід Бредлі зауважує, що гармонізація сімейного права стане значним кроком на шляху до все більш тісного політичного союзу¹¹. Водночас М. Антокольская відзначає, що передчасно говорити про існування в Європі широкого консенсусу щодо необхідності гармонізації сімейного права, оскільки протягом останнього десятиліття збільшилася не тільки популярність ідеї такої гармонізації, але й опір¹².

Гармонізації сімейного законодавства в ЄС сприяє також практика Європейського суду з прав людини, під впливом якої держави змушені змінювати своє національне законодавство, приводячи його у відповідність до спільних європейських цінностей.

Важливим для уніфікації сімейного права в рамках ЄС стало створення першого вересня 2001 року Комісії з європейського сімейного права (CEFL), яка об'єднує провідних європейських науковців з метою розробки принципів сімейного права. Перші принципи були опубліковані в грудні 2004 року, вони супроводжуються науковими коментарями. Загалом Комісія з європейського сімейного права розробила та оприлюднила: принципи в сфері розлучення та утримання, принципи батьківської відповідальності та принципи майнових відносин подружжя.

На шостій конференції, організованій Комісією з європейського сімейного права «Плюралізм і різноманітність сімейних відносин у Європі» (1–3 листопада 2018 р., м. Гамбург), був обговорений проект принципів європейського сімейного права в сфері фактичних сімейних союзів, сімейної міграції, а також питання щодо розробки концепції батьківства, ролі дитини в сімейних справах і позасудових розлученнях, проблеми в регулюванні сімейних відносин у зв'язку із численною імміграцією мусульманських сімей до ЄС тощо.

М. Антокольская обґрунтовує, що в основі розробки принципів європейського сімейного права повинен бути метод «кращого права». На думку науковиці, віднайти спільні засади не завжди можливо через значну різноманітність сімейно-правових норм європейських держав. У випадку, коли неможливо виокремити спільні правові норми, необхідно обрати «краще» правило серед різних норм, що існують в національних юрисдикціях, або створити краще правило, якщо немає чинного рішення, з урахуванням вимог якості законодавчої техніки та відповідності норм сучасному розвитку суспільних відносин. Тобто в обох випадках має бути сформоване «краще право»: або це буде спільна норма, або обрана чи створена краща норма. Безумовно, другий випадок набагато складніший, адже вибір має бути обґрунтованим. Щодо роботи Комісії з європейського сімейного права у сфері гармонізації сімейного права, то, не представляючи уряди чи наднаціональні організації, розроблені принципи обґрунтовуються виключно академічною репутацією експертів. З одного боку, це надає їм свободу і можливість формувати принципи на основі наукових міркувань, з іншого боку, відсутність авторизації зумовлює додаткові питання щодо доцільності та обґрунтованості того чи іншого принципу¹³.

Не зважаючи на необов'язковий характер принципів, розроблених Комісією з європейського сімейного права, вони мають не тільки наукове, але і практичне значення. Насамперед розроблені принципи утверджують ідею можливості гармонізації сімейного права ЄС та в перспективі його уніфікацію, а також є підґрунтям для внесення відповідних змін до національних законодавств держав-членів, розробки загальноєвропейських актів.

В рамках ЄС для гармонізації сімейного законодавства держав-членів прийнято ряд Регламентів та інших актів, зокрема: Регламент № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (у ст. 5 визначено, що він застосовується у справах, пов'язаних з аліментами), Регламент Ради ЄС № 2201/2003 від 27 листопада 2003 р. про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у сімейних справах і справах про батьківські обов'язки, який скасовує Регламент (ЄС) № 1347/2000, Регламент Ради ЄС № 4/2009 про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, забезпечення виконання рішень та співробітництво з питань щодо зобов'язань зі сплати аліментів від 18 грудня 2008 року, Регламент

¹¹ David Bradley. A family law for Europe? Sovereignty, political economy and legitimation. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 103.

¹² Masha Antokolskaia. The "Better law" approach and the harmonisation of family law. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 159.

¹³ Masha Antokolskaia. The "Better law" approach and the harmonisation of family law. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 162.

Ради ЄС № 1259/2010 від 20 грудня 2010 р. про розширення співпраці в галузі права, що застосовується до розірвання шлюбу і судового розлучення подружжя, Регламент Ради ЄС № 2016/1103 від 24 червня 2016 р. про впровадження розширеної співпраці у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання та виконання рішень у питаннях режимів подружнього майна, Регламент Ради ЄС № 2016/1104 від 24 червня 2016 року про впровадження посиленого співробітництва у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання та виконання рішень у справах про майнові наслідки зареєстрованих партнерств, Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам про сімейне посередництво від 21 січня 1998 р. та інші.

Враховуючи, що в ЄС понад 16 млн шлюбів з іноземним елементом, важливою є правова визначеність щодо різних аспектів сімейного життя. Регламент № 1259/2010 (широко відомий як Регламент Риму III) встановлює порядок визначення законодавства у випадку розірвання шлюбу з іноземним елементом і застосовується до 17 держав – членів ЄС: Австрії, Бельгії, Болгарії, Франції, Німеччини, Греції, Угорщини, Італії, Латвії, Литви, Люксембургу, Мальти, Португалії, Румунії, Словенії, Іспанії та Естонії. Регламент № 1104/2016 з 29 січня 2019 року також застосовується в 17 державах: Швеція, Бельгія, Греція, Хорватія, Словенія, Іспанія, Франція, Португалія, Італія, Мальта, Люксембург, Німеччина, Чехія, Нідерланди, Австрія, Болгарія та Фінляндія¹⁴.

Безумовно, зарано говорити про кодифікацію європейського сімейного права. Ми погоджуємося з Дітером Мартіні, що тільки після продовження загальноєвропейської кодифікації цивільного права можливе прийняття рішення про масштаби та форму систематизації сімейного права¹⁵.

Таким чином, в останні роки не тільки зріс інтерес науковців до гармонізації європейського сімейного права, але і відбулися реальні кроки в цьому напрямку, в тому числі уніфікація колізійних норм у сфері сімейних відносин з іноземним елементом, що містяться в низці регламентів ЄС, та розробка принципів Комісією з європейського сімейного права. Ми переконані, що найближчим часом відбудеться активізація уніфікації європейського сімейного права, адже вже відбувається його конвергенція та гармонізація.

Анотація

У статті встановлено, що процеси уніфікації приватного права в рамках Європейського Союзу призвели до спроб гармонізації сімейного законодавства. Серед європейських дослідників поширеною є позиція, що сімейне право знаходиться під сильним впливом культури та традицій національних правових систем, що створює ряд труднощів у процесі гармонізації. З кінця 90-х років XX століття все більше сучасних європейських науковців схиляються до позиції про можливість гармонізації сімейного права в ЄС, і що аргумент «культурних обмежень» не долається, проте його можна обійти, оскільки певні особливості сімейного права окремої країни не завжди можуть бути пояснені культурними факторами. Гармонізації сімейного законодавства в ЄС сприяє також практика Європейського суду з прав людини, під впливом якої держави змушені змінювати своє національне законодавство, приводячи його у відповідність до спільних європейських цінностей. Важливим для уніфікації сімейного права в рамках стало створення першого вересня 2001 року Комісії з європейського сімейного права, яка об'єднує провідних європейських науковців з метою розробки принципів сімейного права. Крім того, в рамках ЄС для гармонізації сімейного законодавства держав-членів прийнято ряд Регламентів та інших актів. Обгрунтовано, що в останні роки не тільки зріс інтерес науковців до гармонізації європейського сімейного права, але і відбулися реальні кроки в цьому напрямку, в тому числі уніфікація колізійних норм у сфері сімейних відносин з іноземним елементом, що містяться в низці регламентів ЄС, та розробка принципів Комісією з європейського сімейного права.

Summary

The article states that the processes of unification of private law within the framework of the European Union led to attempts to harmonize family law. Among European researchers, the view is that family law is strongly influenced by the culture and traditions of national legal systems, which creates a number of difficulties in the process of harmonization. Since the late 1990s, more and more modern European scholars have been

¹⁴ B. Lhoest, (2016). The Harmonization of European Family Law: Work in Progress. URL: <https://www.peacepalacelibrary.nl/2016/12/the-harmonization-of-european-family-law-work-in-progress/>

¹⁵ Dieter Martiny, (2010). Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable? URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1612157>.

inclined to a position on the possibility of harmonizing family law in the EU and that the argument of "cultural restrictions" can not be overcome, but it can be bypassed, since certain peculiarities of the family law of a particular country can not always be explained by cultural factors. The harmonization of family law in the EU is also facilitated by the practice of the European Court of Human Rights, under the influence of which states are forced to change their national legislation, bringing it in line with common European values. An important part of the unification of family law was the creation on September 1, 2001 of the Commission on European Family Law, which brings together leading European scholars to develop the principles of family law. In addition, within the framework of the EU, a number of Regulations and other acts have been adopted to harmonize the family law of the member states. It is substantiated that in recent years not only the interest of scholars has grown to harmonize European family law, but also there have been real steps in this direction, including the unification of conflict rules in the field of family relations with a foreign element, contained in a series of EU regulations and the development of principles by the Commission on European Family Law.

Використана література:

1. Кузнецова Н.С., Кохановська О.В. Сучасне приватне право України: вектори європейського розвитку. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3 (86). С. 49–55.
2. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFRC. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 302–309.
3. Анатолій Довгерт. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27–41.
4. Anca-Monica Ardeleanu. Principles of European Family Law Regarding Divorce—Special View over The Romanian Civil Code. *AUDJ*, vol. 9, no.2/2013, p. 51–61.
5. Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review*, 2005, 1(2), p. 160–168. DOI: <http://doi.org/10.18352/ulr.13>
6. Walter Pintens. Europeanisation of family law. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 3–33.
7. Antokolskaia M. Family law and national culture. Arguing against the cultural constraints argument. *Utrecht Law Review*, 2008, 4(2), p. 25–26. URL: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.63/>
8. Nina Dethloff. Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp - Oxford - New York. 2003. p. 37–64.
9. Burcu Kalkan Oğuztürk. A General Perspective to the History and the Harmonisation Idea of Family Law in Europe. 2009. URL: <https://dergipark.org.tr/download/article-file/6141>
10. David Bradley. A family law for Europe? Sovereignty, political economy and legitimation. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 65–104.
11. Masha Antokolskaia. The "Better law" approach and the harmonisation of family law. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. Edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp – Oxford – New York. 2003. p. 159–182.
12. B. Lhoest, (2016). The Harmonization of European Family Law: Work in Progress. URL: <https://www.peacepalacelibrary.nl/2016/12/the-harmonization-of-european-family-law-work-in-progress/>
13. Dieter Martiny, (2010). Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable? URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1612157>.

Maria Mendzhul,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Department of Civil Law and Process, Law Faculty
«Uzhgorod National University»*