

УДК 347.61

МАНЬГОРА Т.В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Вінницького національного аграрного університету.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7010-8768>.

ШВЕЦЬ Л., студентка 4 курсу Вінницького національного аграрного університету.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕТРАДИЦІЙНИХ ФОРМ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Анотація. Стаття присвячена розгляду питань пов'язаних із законодавчим закріпленням правових норм, що регулюють нетрадиційні шлюбно-сімейні відносини. Розкрито поняття сім'ї та шлюбу, типи нетрадиційних моделей сімейних відносин та їх класифікацію. Проаналізовано стан законодавчого закріплення норм, що забезпечують державну реєстрацію одностатевих відносин в Україні та світі. Висвітлено ключові моменти забезпечення захисту прав осіб, що мають намір вступити в одностатевий шлюб. Досліджено рішення у скаргах одностатевих пар до Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: державна реєстрація шлюбу, одностатевий шлюб, сімейне право, традиційна сім'я, цивільне партнерство, шлюбно-сімейні відносини.

Summary. The article is devoted to the issues related to the legislative consolidation of legal norms governing non-traditional marital and family relations. The article reveals the concept of family and marriage. Different types of non-traditional models of family relations and their classification are considered. The state of legislative consolidation of norms providing state registration of same-sex relations in Ukraine and the world is analyzed. The key points of ensuring the protection of the rights of persons who intend to enter into a same-sex marriage are highlighted. The decisions in the complaints of same-sex couples to the European Court of Human Rights have been studied.

Keywords: state registration of marriage, same-sex marriage, family law, traditional family, civil partnership, marital and family relations.

Аннотация. Стаття посвящена рассмотрению вопросов, связанных с законодательным закреплением правовых норм, регулирующих нетрадиционные брачно-семейные отношения. Рассмотрены понятие семьи и брака, разные типы нетрадиционных моделей семейных отношений и их классификация. Проанализировано состояние законодательного закрепления норм, обеспечивающих государственную регистрацию однополых отношений в Украине и мире. Освещены ключевые моменты обеспечения защиты прав лиц, намеренных вступить в однополый брак. Исследованы решения в жалобах однополых пар в Европейский суд по правам человека.

Ключевые слова: государственная регистрация брака, однополый брак, семейное право, традиционная семья, гражданское партнерство, брачно-семейные отношения.

Постановка проблеми. Сім'я відіграє велику роль у сучасному суспільстві. Вона є первинною ланкою, що утворює соціальну структуру будь-якої країни. Держава та суспільство зацікавлені у стійкій сім'ї, не лише в економічному, а й у морально-етичному та соціально-культурному плані. А для цього необхідно забезпечити існування гарантій для проживання осіб у шлюбі, що визнаватиметься національним законодавством.

Результати аналізу наукових публікацій. Вклад в дослідження проблематики цивільного партнерства внесли: С. Булеца, О. Калітенко, Ю. Пилипенко, І. Ревуцька. Важливо зазначити і закордонних вчених, що досліджували стан закріплення одностатевих стосунків у світі: Т. Барзо, Д. Браунінг, Е. Вольфсон, Т. Гертлінг, Р. Томассон.

Актуальність цієї роботи полягає у тому, що законодавче закріплення норм, які регулюють нетрадиційні шлюбно-сімейні відносини в багатьох країнах недосконале, або ж узагалі відсутнє. А тому, визначення стану національного законодавства і його порівняння з міжнародною практикою має важливе значення для його подальшого розвитку.

Метою статті є аналіз стану законодавчого закріплення норм, що забезпечують державну реєстрацію одностатевих відносин в Україні та світі, а також висвітлення з урахуванням європейського досвіду ключових моментів щодо забезпечення захисту прав осіб, які мають намір вступити в одностатевий шлюб.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід звернути увагу, що сім'я і шлюб як поняття виникли в різні історичні періоди. Сім'я є складною системою відносин і як поняття ширше, ніж шлюб, оскільки вона є первинною ланкою соціальної структури будь-якої країни. Варто почати з того, що правове забезпечення шлюбно-сімейних відносин змінювалось з плином часу і різні історичні епохи формування української державності вносили суттєві зміни щодо їх регулювання. Витоки цих складних і водночас важливих відносин, які впливають на функціонування суспільства у цілому, беруть свій початок з найдавніших правових та конституційно-правових джерел нашої держави. Як слушно зазначає О. Майданник: "Головним завданням Основного Закону є регулювання найважливіших для людини, суспільства і держави відносин, виконання ролі правової основи цього суспільства і держави... Конституція України виконує роль базового, фундаментального джерела для всіх без винятку галузей національного права України" [11, с. 26]. Вважаємо, задля розуміння значущості інституту сім'ї та шлюбу, доцільно розглянути етапи розвитку та закріплення правового забезпечення шлюбно-сімейних відносин у конституціях та інших джерелах права України.

Вивчення їх особливостей доцільно розпочати з докняжого періоду, що датується до середини IX ст. н.е. Характерною особливістю того часу є регулювання будь-яких відносин за допомогою звичаїв, що надалі вплине і на перші спроби правового закріплення шлюбно-сімейних відносин, що, як відомо, будувались на основі полігамності.

Княжа доба характеризується впровадженням християнських норм та збереженням традицій звичаєвого права у певних видах шлюбно-сімейних відносин, неврегульованих християнськими нормами моралі та утвердженням моногамії у шлюбі. Зрозуміло, що за таких умов довгий час мало місце існування конфлікту звичаїв із християнськими нормами.

Наступною ланкою у даній періодизації виділяють існування Великого князівства Литовського та дії трьох Литовських статутів, які більшою мірою ґрунтувалися на нормах звичаєвого права у шлюбно-сімейних відносинах.

У другій половині XVI – першій половині XVIII ст. тривав період козацького управління в Україні. Джерелом шлюбно-сімейних відносин на той час вважались, як звичай, так і норми християнської моралі. А коли надалі Україна перебувала у складі Російської імперії, то укладання та розірвання шлюбу могло відбуватися тільки за згоди церкви.

За радянської доби було прийнято чотири Конституції (1919, 1929, 1937 та 1978 років). Відбуваються контрастні зміни щодо регулювання сімейних відносин: від радикальної перебудови, відділення від церкви, сексуальної революції, суперечливих соціальних впливів на сім'ю до закріплення широкого обсягу гарантій, пов'язаних з материнством та дитинством, визначення захисту сім'ї пріоритетом держави, пролонгування положення щодо рівності жінки та чоловіка [8].

Період незалежності України знаменується прийняттям Конституції України 1996 року та Сімейного кодексу. Відбулось закріплення на рівні Основного Закону засад права на шлюб, прав дитини, соціальних гарантій, пов'язаних із шлюбно-сімейними відносинами.

Слід звернути увагу, що сім'я і шлюб як поняття виникли в різні історичні періоди. Сім'я є складною системою відносин і як поняття ширше, ніж шлюб, оскільки вона є первинною ланкою соціальної структури будь-якої країни. Кожну конкретну сім'ю можна розглядати як засновану на шлюбі або кровній спорідненості малу соціальну групу, члени якої поєднані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою. З цього випливає, що сімейні відносини можна розглядати, по-перше, як історично конкретну систему взаємин між чоловіком і дружиною, між батьками та дітьми і, по-друге, як малу соціальну групу, члени якої поєднані шлюбними, родинними стосунками, спільністю побуту і взаємною моральною відповідальністю та соціальною необхідністю, обумовленою потребою суспільства у фізичному й духовному відтворенні населення. Шлюб і шлюбні правовідносини не мають стабільності в часі, оскільки, на відміну від сімейних, шлюбні правовідносини мають момент початку та момент припинення. Слід ураховувати, що після припинення шлюбних правовідносин сімейні правовідносини можуть продовжуватися. Таким чином, колишні дружина і чоловік можуть проживати окремо, мати інших дружину і чоловіка, однак продовжувати спілкуватись між собою та з дітьми, які проживають окремо від одного з батьків.

Шлюбні відносини ґрунтуються на різних нормах. Одні мають юридичний характер і регламентуються законодавством. Щодо вітчизняного законодавства, то вони знайшли своє відображення у Сімейному кодексі України, де юридично закріплені питання про володіння майном, матеріальні обов'язки подружжя один щодо одного і щодо дітей, про вік вступу в шлюб, комплекс норм, пов'язаних із розлученням тощо. Інші норми регулюються мораллю, звичаями, традиціями. До них належать норми шлюбного вибору, дошлюбної поведінки, виховання дітей, сімейний відпочинок і тому подібні. Залежно від особливостей в існуючих формальних або неформальних нормах шлюбних відносин дослідники виділяють низку типів шлюбів. Так, наприклад, з огляду на проведені соціологічні дослідження, Ляшенко Н. виділяє наступні види шлюбів.

Сезонний шлюб передбачає, що відносини закріплюються на певний термін, а по його закінченню вважатимуться розірваними автоматично. Згодом, подружжя заново зважує всі переваги та недоліки спільного життя та знову вибирає: продовжити свою домовленість на той самий період чи остаточно розлучитися.

Комунальний шлюб характеризується, як сім'я, в якій живуть кілька жінок і чоловіків. Кожен з них пов'язаний спільним господарством, приятельськими та сексуальними стосунками. Серед таких комун нерідко панує ідея, що чим більше чоловіків і жінок бачить перед собою дитина, тим більше у неї можливостей сприймати різні погляди на життєві ситуації та розвивати свій кругозір. А тому, якщо в таких сім'ях з'являються діти, то вони виховуються всіма членами комуни.

Відкритий шлюб спершу сприймається, як традиційна сім'я, проте вагомою відмінністю є те, що подружжя допускає можливість романтичного захоплення та навіть інтимні зв'язки поза шлюбом.

Достатньо відомим видом є гостьовий шлюб, за якого пара зареєстрована, але живуть кожен у себе. Іноді вони зустрічаються, проводять час разом та інколи живуть разом, але спільне господарство не ведуть. Решту часу кожен з них вільний від сімейних обов'язків і живе так, як вважає за потрібне [10].

Значна кількість пар живуть спільно, однією сім'єю без державної реєстрації шлюбу. А отже, можна стверджувати, що досить поширеним є перебування осіб у фактичному шлюбі. Його характерними особливостями є проживання на одній території та ведення спільного господарства, а також, як вже зазначалось, відсутність реєстрації відносин в органах державної влади. Відсутність чіткої системи правового регулювання відносин фактичного шлюбу автоматично виключає єдиний підхід судових органів до вирішення пов'язаних з ним спорів. Сімейний кодекс України, на жаль, не дає відповіді на усі спірні питання, проте, хоч і не повною мірою, але все ж таки намагається прирівняти "фактичний шлюб" до зареєстрованого. Адже відсутність штампа в паспорті тепер не рятує ні від аліментів, ні від поділу майна. Основна проблема в тому, що перед тим, як вирішувати майнові спори, спершу доведеться довести факт наявності сімейних відносин у суді, а у випадку стягнення аліментів – факт батьківства [7].

Кожна з вищенаведених форм шлюбів висвітлює зміни у традиційних неформальних нормах подружнього життя. Відповідно до Сімейного кодексу України шлюбом є союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану [23]. Державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності відносин, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства. Виходячи з визначеного поняття шлюбу, можна стверджувати, що усі прояви його відхилення від загальноприйнятого пов'язані з порушенням встановленої законом кількості шлюбних партнерів, їх статі, процедури реєстрації, а також реалізацією взаємних прав і обов'язків по відношенню до шлюбного партнера і до дітей.

Окремого розгляду потребує поняття і законодавче закріплення одностатевих шлюбів у вітчизняному законодавстві. Загальновідомо, що в Україні дозволені моногамні гетеросексуальні шлюби, в той час, як інші союзи критикуються і доволі часто засуджуються громадською думкою.

Раніше одностатеві стосунки вважались кримінальним злочином, що карався позбавленням волі, а у деяких сучасних країнах і досі карається стратою. У ліберальних країнах скасування кримінального переслідування гомосексуалістів відбулося порівняно недавно. У більшості країн Європи відбулося скасування інструкцій і положень, що визначають гомосексуальність як медичну патологію чи сексуальну девіацію. На сьогодні більше 30 країн, що надали одностатевим парам повноцінне право на шлюб, як наприклад Бельгія, Іспанія, Канада, Нідерланди і т.д. Одностатеві партнерства узаконені в багатьох країнах Європи: Великобританія, Гренландія, Данія, Ісландія, Німеччина, Португалія, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Франція, Чехія, Швейцарія, Швеція, Хорватія, а також в Ізраїлі, Новій Зеландії і в деяких штатах Австралії [9].

Як свідчить статистика, в Україні за останніх декілька років рівень агресивності по відношенню до гомосексуальних союзів знизився, збільшилася доля толерантних, хоча переважна більшість опитаних все ж таки проти прилюдної демонстрації нетрадиційних сексуальних стосунків [3]. Згідно з дослідженням незалежної міжнародної неурядової організації ILGA-Europe, індекс дотримання прав ЛГБТ-людей у сфері законів та державних політик станом на травень 2021 року в Україні становить 19,02 %, а для порівняння у Мальті, яка залишається лідером останні роки цей відсоток сягнув позначки 93,78 % [3].

Враховуючи менталітет більшості українців, яким досить важко сприйняти нетрадиційні моральні цінності, щодо відносин між особами однієї статі, які виявили бажання проживати однією сім'єю в шлюбі, можна зрозуміти чому чинне законодавство не може регулювати такі відносини. Проте, задля вдосконалення діяльності щодо

утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, був прийнятий Указ Президента України “Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини” від 25.08.15 р. № 501/2015, який передбачає такий вид стосунків між особами, як цивільне партнерство [12]. Положення зазначеної Національної стратегії вказують на можливість визнання в майбутньому права осіб на цивільне партнерство, тобто фактично на одностатевий шлюб. Нині ж відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України до плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021 – 2023 роки включені такі положення, як розроблення та подання законопроекту щодо: усунення дискримінаційних положень, які можуть порушувати майнові та немайнові права партнерів, що не перебувають у шлюбі та запровадження інституту зареєстрованого цивільного партнерства [13].

Важливо зазначити, що саме поняття цивільне партнерство являє собою юридично визнану домовленість, подібну до шлюбу, що створена насамперед, як засіб забезпечення визнання законом одностатевих пар. Цивільне партнерство надає більшість або всі права шлюбу, крім самого визнання таких відносин шлюбом. В усьому світі розвинені демократії почали створювати цивільні союзи наприкінці 1990-х років, часто розвиваючи їх на основі менш офіційних внутрішніх партнерств, які надають лише деякі права шлюбу. У більшості країн, які створили ці союзи законами, з тих пір вони або доповнюються, або замінюються одностатевими шлюбами. Цивільні союзи розглядаються правозахисниками ЛГБТ як “перший крок” до встановлення одностатевих шлюбів, оскільки прихильники прав ЛГБТ цивільні союзи розглядаються як статус “окремого, але рівного” або “другого класу”. Хоча цивільні союзи часто створюються як для різностатевих пар, так і для одностатевих пар, у ряді країн вони доступні лише для одностатевих пар.

У 1989 році Данія стала першою країною в світі, яка прийняла закон про зареєстроване партнерство для одностатевих пар. Його реєстрація подібна до реєстрації шлюбу. Існує лише дві відмінності. Сторони зареєстрованого партнерства не можуть отримати благословення під час церковної церемонії, а також не можуть усиновити дитину, як подружжя. В усьому іншому права та обов'язки подібні до гетеросексуальних шлюбів у Данії.

У Нідерландах у 1997 році до парламенту було внесено законопроект про зареєстровані партнерства. Законопроект було схвалено та введено в дію 1 січня 1998 року. Значна кількість прав та обов'язків були доступні одностатевим парам, які раніше існували лише для гетеросексуальних пар. Проте все ще існували деякі відмінності від шлюбу у питаннях щодо батьківства, еміграції та пенсій. У період з 1999 по 2000 рік було розроблено кілька законопроектів, які мали на меті зрівняти зареєстровані партнерства із шлюбом стосовно вищезазначених питань. У липні 1999 року врешті-решт був внесений законопроект, який пропонував відкрити шлюб для партнерів однієї статі. 1 квітня 2001 року Нідерланди стали першою країною у світі, яка дозволила одностатевим парам одружуватися.

Терміни, що використовуються для позначення цивільного партнерства, не стандартизовані і в різних країнах дуже різняться. Відносини, санкціоновані урядом, які можуть бути подібними або еквівалентними цивільним союзам, включають цивільні партнерства, зареєстровані союзи, внутрішні партнерства, взаємозалежні відносини дорослих, стабільні партнерства, пакти про цивільну солідарність і так далі. Точний рівень прав, пільг, обов'язків та відповідальності також варіюється залежно від законодавства конкретної країни. Деякі юрисдикції дозволяють одностатевим парам

усиновлювати, тоді як інші забороняють їм це робити або дозволяють усиновлення лише за певних обставин.

Вживаний у США, починаючи із штату Вермонт у 2000 році, термін цивільний союз означав статус, еквівалентний шлюбу, для одностатевих пар. Внутрішнє партнерство, пропонуване деякими штатами, округами, містами та роботодавцями ще з 1985 року, як правило, означає менший статус із меншими вигодами. Однак законодавчі органи штатів Західного узбережжя Каліфорнії та Вашингтона віддали перевагу терміну внутрішнє партнерство для актів, подібних або еквівалентних законам про цивільний союз у штатах Східного узбережжя.

Багато представників ЛГБТ-спільноти не сприймають цивільні союзи як заміну шлюбу. “Шлюб у Сполучених Штатах є цивільним союзом; але цивільний союз, як його почали називати, не є шлюбом”, – сказав Еван Вольфсон з “Свободи до шлюбу” [2]. Однак деякі противники одностатевих шлюбів стверджують, що цивільні спілки позбавляють шлюб його унікального статусу. Ренді Томасон, виконавчий директор кампанії за сімейство Каліфорнії, називає цивільні союзи “гомосексуальними шлюбами під іншим ім’ям” і стверджує, що цивільні союзи надають одностатевим парам “усі права на шлюб, передбачені законодавством штату” [4].

Цивільні партнерства зазвичай критикують як “окремі, але рівні”, критики кажуть, що вони розділяють одностатеві пари, змушуючи їх використовувати окремий інститут. Прихильники одностатевих шлюбів стверджують, що ставлення до одностатевих пар інакше, ніж до інших пар згідно із законом, дозволяє погіршення поводження і що якби цивільні союзи були однаковими з шлюбом, не було б жодних причин для двох окремих законів. Комісія штату Нью-Джерсі, яка розглядала закон про цивільний союз штату, повідомила, що закон запрошує та заохочує нерівне ставлення до одностатевих пар та їхніх дітей, оскільки вони все ще залишаються виключеними з права на шлюб.

Прихильники цивільних союзів заявляють, що вони забезпечують практичну рівність для одностатевих пар та вирішують такі проблеми, як права відвідування лікарні та передача майна, спричинені відсутністю юридичного визнання. Вони також стверджують, що створення цивільних союзів є більш прагматичним способом забезпечити одностатеві пари законних прав, оскільки це дозволяє уникнути більш суперечливих питань, пов’язаних із шлюбом, і твердження про те, що цей термін має релігійне джерело.

Багато прибічників одностатевих шлюбів заявляють, що слово шлюб має значення, і що термін цивільний союз та його еквіваленти не передають емоційного значення та не викликає поваги, пов’язаної з шлюбом. Колишній генеральний адвокат США та адвокат у справі Перрі проти Шварценеггера Теодор Олсен заявив, що визнання одностатевих пар під терміном внутрішнє партнерство стигматизує стосунки геїв, ставлячись до них так, ніби вони “щось подібне до комерційного підприємства, а не до любові союз” [24]. Значна частина людей також стверджує, що цивільні партнерства часто не розуміють і це може спричинити труднощі для одностатевих пар у надзвичайних ситуаціях.

На розгляді у Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ) перебуває перша скарга гомосексуальної пари проти України. Позивачі вважають, що зазнали порушень статей 14 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), а також вони наголошують, що відчувають переслідування через свою сексуальну орієнтацію. Як зауважили в Українській Гельсінській спілці з прав людини, адвокати якої представляють інтереси позивачів у суді, нині розгляд скарги перебуває на стадії комунікації. Юристи готують ключові аргументи на доказ того, що права заявників були порушені, а Уряд України, ознайомившись зі справою, має надати ЄСПЛ по ній свої зауваження. У випадку, якщо ЄСПЛ винесе рішення на користь заявників, це зобов’яже

Україну удосконалити законодавство, яке захищатиме права геїв, лесбійок і трансгендерних осіб. Також це дозволить іншим одностатевим парам звертатися за захистом до ЄСПЛ. Правозахисники зазначили, що не можуть передбачити остаточного рішення суду, але в попередній аналогічній справі “Оліарі та інші проти Італії” ЄСПЛ визнав порушення державою прав людини, після чого італійський парламент ухвалив закон про реєстроване цивільне партнерство для одностатевих пар [5].

В міжнародно-правовій практиці ЄСПЛ, Інтер-американського суду з прав людини, а також Африканського суду з прав людей та народів, визнано загальне право на сімейне життя для сексуальних меншин, та тією чи іншою мірою закріплені певні пов’язані можливості. Найширше такі правомочності розкриті в прецедентному праві ЄСПЛ, але це не змінює того факту, що значна кількість питань залишається не вирішеною. Також, ЄСПЛ переважно обирає нейтральну позицію у справах, що стосуються права на сімейне життя в контексті сексуальної орієнтації.

Визнання самого права на сімейне життя для одностатевих пар визнавалось Судом протягом років. Ще з 80-х років минулого століття було подано перші звернення до Європейського суду з питань щодо права на сексуальну орієнтацію, скарги стосувалися не самої можливості укладення одностатевого союзу, а ряду майнових взаємних прав між невизнаними партнерами. Одностатеві стосунки сприймалися даною міжнародною інстанцією як частина права на повагу до приватного життя, сприймаючи сімейне життя як виключне право різностатевих пар.

Перша справа стосовно права на користування житлом та на соціальні та робочі пільги для осіб, що не перебувають у шлюбі, була зафіксована ще у 1986 році. Вона стосувалася чоловічої одностатевої пари, що тривалий час проживала разом у спільному помешканні. Після смерті одного з співжильців, інший вимагав права на це помешкання на підставі громадянського шлюбу. Тоді Суд прийшов до висновку, що стабільні гомосексуальні стосунки між двома чоловіками не стосуються права на повагу до сімейного життя, однак такі стосунки можуть бути питанням приватного життя.

Аналогічна справа мала місце через 10 років, у 1996 році в Німеччині. Проте це не дало позитивного результату, оскільки справу було визнано недопустимою на базі аналогічного доводу.

Стосовно питання про доступ до орендованого житла свого партнера, ставлення до заявника на підставі чинного законодавства, відрізнялося від ставлення, яке він би отримав, якби партнери були різностатеві. Далі Судом доводиться у тексті рішення, що публічна мораль в частині сімейних цінностей є легітимною метою для обмеження прав одностатевих пар, яка також відповідає принципу пропорційності в демократичному суспільстві [22].

Одностатеві стосунки не були визнані частиною права на сімейне життя і в 2001 році в справі “Mata Estevez v. Spain”, в якому Суд знову підкреслив, що сімейне життя – це прерогатива виключно чоловіка та жінки з легітимною та пропорційною ціллю захисту інституту сім’ї [17].

Дана позиція ЄСПЛ щодо розуміння відносин між партнерами однієї статі як частини їх приватного життя залишалася незмінною і надалі. У 2003 році було винесене рішення по справі “Karner v. Austria”, яке стало знаковим одразу з кількох причин. В ході розгляду звернення про спадкування квартири померлого одностатевого партнера, Судом визнано наявність порушення статті 8, разом зі статтею 14 Європейської Конвенції прав людини і основоположних свобод. Судом вперше визнано, що перебуваючи в стосунках, одностатеві пари повинні мати якісь взаємні права. Надзвичайно важливим є також те, що Суд не відносить такі стосунки більше до права на приватне життя, віддаючи прерогативу

права на сімейне життя виключно різностатевим союзам, і кваліфікує статтю 8 Конвенції по даній справі у розумінні “права на повагу до дому”.

З рішення по даній справі випливає нове розуміння Судом визнаних законодавством меж правомірності обмеження інших прав в цілях захисту інституту традиційної сім’ї. Він, зокрема, погоджується, що захист сімейних цінностей є вагомою та легітимною причиною, якою можна обумовити нерівне відношення. Однак залишається сумнівним, що в даних обставинах така різниця є пропорційною. Ціль захисту традиційної сім’ї є скоріше абстрактною і тому вона може бути досягнута широкою різноманітністю меж. У випадках, коли власна компетенція країн-членів є вузькою, як і в ситуації, коли є нерівність у відношенні за ознакою статі чи сексуальної орієнтації, принцип пропорційності не передбачає, що обрані межі відповідають реалізації передбачуваної цілі. Для цього потрібно довести необхідність виключення осіб, що перебувають в одностатевих стосунках з договорів, для досягнення такої мети.

Суд не вирішив однозначно, чи справа по даній заяві стосується “сімейного життя” чи відноситься до “приватного життя” [21].

У 2010 році було прийняте ще одне знакове рішення “Kozak v. Poland”, де Судом висловлюється чітка позиція щодо неправомірності та неприпустимості виключення з оренди одностатєвого партнера в цілях захисту інституту сім’ї. ЄСПЛ визнав, що захист сім’ї може вважатися легітимною метою для виправдання різниці у ставленні. Однак, держава в ході захисту сім’ї та безпеки повинна враховувати розвиток суспільства та зміни в сприйнятті стосунків, включаючи той факт, що немає лише одного правильного способу приватного чи сімейного життя. Суд також вважає, що повне позбавлення особи, що проживає разом з іншою особою тієї самої статі доступу до оренди не є обов’язковою дією для захисту сім’ї [14].

Справа “P.V. and J.S. v. Austria” цього ж року, до прав “де-факто сімейних” одностатєвих пар додала також право на включення до страхування свого партнера, аргументуючи таке рішення аналогічно з попередніми двома справами, а також чітко зазначаючи, що “Суд вважає неправильним допускати, що на відміну від різностатєвих пар, одностатєві пари не можуть насолоджуватися “сімейним життям”, відповідно до змісту статті 8. А отже, стосунки між заявниками (одностатєва пара, що перебуває в стабільному “де факто” партнерстві) підпадає під зміст поняття “сімейного життя” так само, як і стосунки різностатєвої пари в такій самій ситуації” [19].

Звернення до Страсбурзького суду з приводу права на одностатєвий союз постало на порядку денному органу у 2010 році в справі “Schalk and Kopf v. Austria”. І хоча в результаті, дану скаргу так і не було задоволено, однак рішення про відсутність у діях органів Австрії порушення статті 14 в поєднанні зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод було прийняте з відривом лише в 1 голос (4 проти 3). Окрім цього, в тексті рішення висвітлені вагомні позиції Суду також щодо права на одностатєвий шлюб (скаргу в даній справі також було пред’явлено і за статтею 12 Конвенції, яка також не знайшла відгуку зі сторони Суду).

Право на одностатєвий союз, а також сприйняття одностатєвих відносин як частини права на повагу до сімейного життя, увійшло в прецедентне право ЄСПЛ у 2015 році. Саме тоді у справі “Oliari and Others v. Italy” вперше Суд постановив, що неможливість одностатєвої пари юридично закріпити свій союз є порушенням права на приватне та сімейне життя. Такого висновку Суд дійшов на основі врахування того факту, що на відміну від справи “Schalk and Kopf v. Austria” у 2010 році, в якій прийнято негативне рішення за аналогічними обставинами, на момент процесу проти Італії у 2015 році, меншість країн Ради Європи залишилися такими, які ще не мають законної форми

закріплення одностатевих союзів. Окрім цього, Суд аргументував свою думку тим фактом, що Конституційний Суд Італії, в твердженнях по інших справах неодноразово наголошував на необхідності відповідних змін до італійського сімейного законодавства, а в Італії статистично дуже багато представників одностатевої любові, які живуть парами та відкрито. В силу відсутності мети захисту загального інтересу суспільства італійською владою, як передумови збалансування важливих інтересів заявників, в світлі висновків національних судів, що залишилися незрозумілими, італійський уряд переступив межі наданої їм власної компетенції і не виконав свого позитивного обов'язку забезпечити заявників наявністю спеціального правового регулювання для визнання та захисту одностатевих союзів.

Наступним знаковим в рамках досліджуваної проблематики стало ще одне рішення проти Італії в 2017 році. Справа “Orlandi and Others v. Italy” стосувалася шести італійських пар, які одружилися закордоном (Канада, США, Нідерланди), однак повернувшись до Італії, не отримали дозволу від органів влади на визнання їх шлюбу в умовах італійських нормативних реалій. Процес також завершився на користь заявників [18].

З 2016 року на розгляді ЄСПЛ перебувала справа “Fedotova and Shipitko v. Russia”, яка є об'єднаним позовом трьох одностатевих пар стосовно їх неможливості за російським законодавством вступити в шлюб. За законом заявникам, як і іншим одностатевим парам, не було заборонено жити разом у парах сім'ями. Проте вони не мали засобів для визнання законом їх стосунків. Без офіційного підтвердження одностатеві пари не мали доступу до програм забезпечення житлом чи фінансування, а також відвідувати своїх партнерів у лікарні, вони були позбавлені гарантій у кримінальному провадженні (права не свідчити проти партнера) та права успадковувати майно померлого партнера. Така ситуація створила конфлікт між соціальною реальністю заявників, які жили у відданих стосунках, заснованих на взаємній прихильності, та законом, який не зміг захистити найрегулярніші “потреби”, що виникають у контексті одностатевої пари. Цей конфлікт може стати причиною щоденних серйозних перешкод для одностатевих пар.

Уряд-відповідач мав межі розсуду для вибору найбільш відповідної форми реєстрації одностатевих союзів з врахуванням його специфічного соціального та культурного контексту (наприклад, цивільне партнерство, цивільний шлюб чи акт соціальної солідарності). У цій справі вони перевищили ці межі розсуду, оскільки відповідно до національного законодавства не було жодної нормативної бази, здатної захистити стосунки заявників як одностатевих пар. Надання заявникам доступу до офіційного визнання статусу їх пар в іншій формі, ніж шлюб, не суперечило б традиційному уявленню про шлюб [15].

ЄСПЛ в існуючій на сьогодні практиці зачіпав питання щодо тлумачення права на шлюб для осіб однакової статі, однак не дає чіткості в його позиції немає. Наприклад, ЄСПЛ не встановив порушення у деяких аналогічних справах, щодо статті 12 Конвенції, оскільки: “традиційна концепція шлюбу заснована на союзі між особами протилежної біологічної статі”. Даний аргумент практично дослівно дублюється в подальших рішеннях.

Проте в уже згадуваній в даній науковій роботі справі “Schalk and Kopf v. Austria”, а також в деяких наступних, не визнаючи за країнами членами Ради Європи обов'язку узаконити одностатеві шлюби, ЄСПЛ посилається на такі аргументи, як відсутність консенсусу в даному питанні серед країн Європи, значну залежність інституту шлюбу від глибоко вкорінених соціальних та культурних передумов в конкретному суспільстві, а тому питання такого роду варто залишити на розсуд національних органів, так як вони

краще знають такі особливості та традиції. Тому, Суд відзначає, що стаття 12 про право на шлюб, виходячи з традиційних сімейних цінностей, не може бути застосована до одностатевих шлюбів. Однак, такими дослідженнями не робляться ніякі однозначні висновки стосовно такого інституту. Вони лише означають, що на думку Суду, право на шлюб не у всіх можливих випадках повинно суворо застосовуватися лише у відношенні до різностатєвого союзу.

В рішеннях стосовно права на одностатєвий шлюб Суд погоджується, що якщо визначати зміст статті 12 ЄКПЛ ізольовано, то може виникнути думка про легітимність застосування її стосовно шлюбів між двома чоловіками чи двома жінками. Однак, якщо поглянути в загальному на всю Конвенцію, то стає зрозумілим, що в ній завжди використовуються такі невизначені приємники, як “всі”, “всім”, “кожен”, “ніхто” тощо. А тому, це дозволяє зробити висновок, що термінологія в статті 12 не була випадковою. Більше того, потрібно також взяти до уваги історичний контекст в той період, коли було прийнято Конвенцію, оскільки у 1950-ті шлюб сприймався в традиційному сенсі, як союз між партнерами протилежної статі.

Визначення змісту прав, зазначених в Конвенції, було засноване, як і багато інших документів в сфері прав людини, на основі положень Загальної декларації прав людини 1948 року. Відповідно, зміст статті 12 Конвенції безпосередньо впливав зі статті 16 ЗДПЛ. І за початковим задумом, вона повинна була практично дослівно її дублювати.

Найперший варіант тексту сучасної норми Конвенції про право на шлюб визначалося наступним чином: “Сім’я, що виникає на основі шлюбу – природній та фундаментальний інститут в суспільстві. Чоловік та жінка повинні мати рівну свободу вступити в шлюб згідно закону. Шлюб та сім’я мають бути захищеними від держави та суспільства” [6].

Однією з основних змін, порівняно з приписами ЗДПЛ, стало невикористання терміну “сім’я, що започатковується шлюбом”. Це було зроблено лише з ціллю захистити права дитини, народженої поза шлюбом. [1, с. 40] Окрім цього, виділення права на шлюб в окрему статтю ніколи не мало в собі ніякого релігійного підтексту. Навпаки, воно було направлене на забезпечення права на шлюб незалежно від релігійних переконань.

Зазначення ж в тексті статті формулювання “чоловіка та жінки”, так само як і використання терміну “повнолітні”, було викликане мотивами забезпечити права жінок та їх рівність з чоловіками. Логіка, якою пояснюються такі дії, полягала в недопущенні будь-якого зовнішнього впливу з боку батьків, чи партнера, влади чи будь-кого іншого на вільну волю жінки вступити в шлюб. Стаття повинна була припинити поширену тоді практику примусових шлюбів для жінок та дівчат. Слово “повнолітні” також повинне розумітися в поєднанні з цим фактом, закріплюючи мінімальний вік, з якого особа може надати добровільну згоду. Згідно *travaux préparatoires*, даною нормою намагалися протистояти шлюбом з дітьми, використовуючи терміни “чоловік” та “жінка”, щоб підкреслити зрілість та дорослість, необхідні для шлюбу [16].

Пізніше в процесі формулювання ЄКПЛ, текст постійно змінювався та скорочувався, в результаті чого, більшу його частину було вирізано, а остаточний варіант статті 12, відомий сьогодні, залишив у собі лише фразу “чоловік та жінка”.

З плином часу, історія створення ЄКПЛ забулася, змінилися суспільні цінності, виникли нові правові питання. І сьогодні, невикористання словосполучення “сім’я, що започатковується шлюбом” мимоволі підняло хвилю безупинних дискусій з приводу співвідношення права на шлюб та права на повагу до сімейного життя. А в світлі актуальності проблематики прав ЛГБТ спільноти, слова “чоловік та жінка” в тексті лише цієї статті Конвенції, стало доводом на користь розуміння шлюбу як союзу виключно різностатєвого.

Основними аргументами на користь того, що стаття 12, не дивлячись на розуміння шлюбу як союзу виключно для “чоловіка та жінки”, є частиною змісту права на повагу до сімейного життя, є в першу чергу стаття 1 ЄКПЛ, яка встановлює, що права в ній зазначені стосуються всіх без винятку людей. Інша інтерпретація базується на правилах застосування та тлумачення норм ЄКПЛ, що зазначена в процесуальних та статутних документах міжнародного права, якими визначається, що розуміння та тлумачення тексту норм може набирати новішого змісту в силу умов сучасності.

Варто зазначити, що право на одностатевий шлюб, на думку багатьох вчених, є не лише таким, що закріплене статтею 12 Конвенції, воно також може, і навіть повинне розглядатися як частина права на сімейне життя, яке є визнається таким, що включає і одностатеві відносини. Неможливість одностатевої пари в такому контексті офіційно закріпити свій сімейний союз, на думку багатьох дослідників, є непрямую дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації.

Сам же Суд, щодо дискримінації у випадку відсутності можливості укласти одностатевий шлюб, визначальним фактором визначає наявність в певному законодавстві альтернативного способу юридичного закріплення сімейних прав та обов'язків в одностатевій парі.

Така думка, зустрічається ще в вищезгаданій справі проти Австрії в 2010 році. Відсутність порушення статті про право на шлюб було підтверджено Судом одноголосно. Однак, в частині порушення права на сімейне життя та дискримінацію, думки суддів розділились. І ті, що проголосували “проти”, доводять таку позицію наступним чином: “Заявники скаржилися не лише на дискримінацію від того факту, що їм відмовлено укласти шлюб, однак і через те, що в них не було ніякої іншої можливості формально закріпити свої стосунки”.

Сьогодні є широко визнаною та прийнятною в суспільстві можливість для одностатевих пар вступати в стабільні стосунки. Відсутність будь якого інституту в правовій системі, який пропонував би таким парам хоча б наближений до шлюбних перелік прав та свобод мусить мати дуже поважні причини, особливо враховуючи тренд в Європі до закріплення законних форм таких союзів [20].

Таким чином, можна зробити висновок, що окремі взаємні майнові права для одностатевих пар почали визнаватися ЄСПЛ на початку 2000-х. Однак, останні вважалися частиною права на повагу до приватного життя людини, в той час, як аналогічні відносини в різностатевих традиційних парах були визнані сімейним життям.

Перший прецедент визнання за гомосексуальними партнерами права на одностатевий союз, а стосунків в таких парах – сімейним життям, право на повагу до якого закріплене ЄКПЛ, в судовій практиці ЄСПЛ мало місце в 2015 році.

Право на шлюб, закріплене в статті 12 Конвенції, продовжує тлумачитись Судом, як форма створення сім'ї для виключно різностатевих пар. При цьому, ЄСПЛ не заперечує право на одностатевий шлюб, а відносить це питання до внутрішньої компетенції держав-членів Ради Європи.

Висновки.

На основі викладеного можна вважати, що у світі існує багато форм шлюбів, але не всі вони є визнаними на законодавчому рівні. Загалом у світі широке правове визнання отримали фактичні шлюби та одностатеві шлюби, що не виключає ймовірність подальшого закріплення й інших форм шлюбних девіацій. Зацікавленість держави у реєстрації шлюбу повинна виражатися в її можливості впливати на шлюбні відносини в такому напрямі, який був би корисний і необхідний для суспільства та окремої людини.

Зокрема, така можливість є гарантом забезпечення їх стабільності, охорони прав та інтересів подружжя і їхніх дітей.

Цивільне партнерство дозволяє узаконити стосунки людей, пов'язаних майновими питаннями. Тобто, даний вид відносин передбачає певні майнові гарантії для осіб, які не перебувають у шлюбі, але ведуть спільне господарство. Введення поняття цивільного партнерства у правове поле першочергово має за мету легалізувати одностатеві цивільні партнерства, а згодом і одностатеві шлюби. Розроблений нині законопроект визначає правовий статус цивільного партнерства як форми сімейних відносин, порядок його державної реєстрації, особисті немайнові та майнові права і обов'язки цивільних партнерів, наслідки державної реєстрації та припинення такого партнерства.

Як зазначалось з практики ЄСПЛ, відсутність правового механізму для оформлення відносин в одностатевому союзі є порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому норма Конституції про традиційну сім'ю не є підставою для порушення прав меншин.

Використана література

1. Browning D. Meaning of Family in the Universal Declaration of Human Rights. *The Family in the New Millennium*. Vol. I. 2007. P. 39-44.
2. Evan Wolfson. Freedom to Marry. 26.06.2016. URL: <http://www.freedomtomarry.org/the-team/entry/Evan-Wolfson> (дата звернення: 29.11.2021).
3. Rainbow Map and Index. Rainbow Europe. 2021. URL: <https://www.ilga-europe.org/rainboweurope/2021> (дата звернення: 29.11.2021).
4. SaveCalifornia.com Urges Boycott of Rose Parade. 2013. URL: <https://savecalifornia.com/ca-release-12-30-13.html> (дата звернення: 28.11.2021).
5. Thomas Hertling. Homosexuelle Männlichkeit zwischen Diskriminierung und Emanzipation. LIT Verlag, Berlin/Münster/Wien/Zürich/London 2011. С. 169.
6. Van der Sloot B. Between Fact and Fiction: an Analysis of the Case Law on Article 12 ECHR. *Child and Family Law*. 2014. URL: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1561.pdf> (дата звернення:)
7. Гаро Г. Без статусу подружжя. Фактичні шлюбні відносини в Україні і за кордоном. *Юридична газета online*. № 40(486). 2015. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/bez-statusu-podruzzhya.html> (дата звернення: 17.11.2021).
8. Конституція УРСР: Закон УРСР від 20.04.78 р. № 888-IX. База даних “Законодавство України”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/888-09> (дата звернення: 08.12.2021).
9. Легалізація одностатевих шлюбів. *Слово і діло*. – (Аналітичний портал). 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/09/29/infografika/svit/yakux-krayinax-dozvoleni-odnostatevi-shlyuby-ta-soyuzu> (дата звернення: 29.11.2021).
10. Ляшенко Н. Сучасні альтернативні форми шлюбу. 2017. URL: <http://web.kpi.kharkov.ua/sp/lyashenko-suchasni-alternativni-formi-shlyubu> (дата звернення: 17.11.2021).
11. Майданник О. Конституція України – правова основа життєдіяльності суспільства і держави. *Юридична Україна*. 2016. № 3 – 4. С. 24-31.
12. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.15 р. № 501/2015. База даних “Законодавство України”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/501/2015> (дата звернення: 18.11.2021).
13. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021 – 2023 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.06.21 р. № 756-р. База даних “Законодавство України”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/756-2021-%D1%80> (дата звернення: 08.12.2021).

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.03.2010 року по справі № 13102/02 “Kozak v. Poland”. URL: http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank//Kozak_v_Poland1.pdf (дата звернення: 11.12.2021).

15. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.05.2016 року по справі № 40792/10 “Fedotova and Shipitko v. Russia”. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng{temid:\[001-163362\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng{temid:[001-163362]}) (дата звернення: 11.12.2021).

16. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2003 року по справі № 39392/98, 39829/98 “L. And V. v Austria”. URL: http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft Word.L.andV.v.Austria_criminalconviction_.pdf (дата звернення: 11.12.2021).

17. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.05.2001 року по справі № 56501/00 “Mata Estevez v. Spain”. URL: <https://swarb.co.uk/mata-estevez-v-spain-echr-10-may-2001> (дата звернення: 11.12.2021).

18. Рішення Європейського суду з прав людини від 14.12.2017 року по справі № 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12 “Orlandi and Others v. Italy”. URL: https://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?lang=ita&Form_object_id 6884 (дата звернення: 11.12.2021).

19. Рішення Європейського суду з прав людини від 2010 року по справі “P. B. and J. S. v. Austria”. URL: http://www.menschenrechte.at/orig/10_04/P.B._J.S.pdf (дата звернення: 11.12.2021).

20. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2010 року по справі № 30141/04 “Schalk and Kopf v. Austria”. URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2017/06/001-99605.pdf> (дата звернення: 11.12.2021).

21. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.07.2003 року по справі “Karner v. Austria”. URL: <https://swarb.co.uk/karner-v-austria-echr-24-jul-2003> (дата звернення: 11.12.2021).

22. Рішення Європейської комісії з прав людини від 15.05.1996 року по справі № 28318/95 “Roosli v. Germany”. URL: http://echr.ketse.com/doc/28318_95-en-19960515/view (дата звернення: 11.12.2021).

23. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.02 р. № 2947-III. База даних “Законодавство України”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2947-14> (дата звернення: 05.12.2021).

24. Суд дозволив одностатеві шлюби в Каліфорнії. RBC.UA. 2012. URL: <https://daily.rbc.ua/ukr/show/sud-razreshil-odnopolye-braki-v-kalifornii-08022012091400> (дата звернення: 28.11.2021).

~~~~~ \* \* \* ~~~~~