

5. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. 1. Общая часть : курс лекций. 3-е изд., испр. по 9-му немецкому изданию. Перев. Л. Петражицкого. Санкт-Петербург : Изд. юрид. кн. маг. Мартынова Н.К., 1909. 250 с.
6. Дювернуа Н. Чтение по гражданскому праву. Т. 1 : Введение и общая часть. Выпуск 3 : Изменение юридических отношений. Учение о юридической сделке. 4-е изд. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1905. 959 с.
7. Хвостов В. Система римского права. Кн. I. Общая часть. II. Вещное право. IV. Семейное право. V. Наследственное право : конспект лекций. Санкт-Петербург : Изд. Н.П. Карбасникова, 1908. 455 с.
8. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в Советском гражданском праве. Москва : Изд-во Академии наук СССР, 1954. 240 с.
9. Шаповал Л. Проблеми вираження волі учасників правочину, укладеного представником. *Бюлетень МЮУ*. 2004. № 4. С.108-113.
10. Шестакова Н. Недействительность сделок. Предисл. С. Казанцев, Н. Чечина. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр «Пресс»», 2008. 360 с.
11. Загурский Л. Элементарный учебник Римского права. Общая часть : курс лекций. Вып. 1. 3-е изд., испр. и доп. Харьков : Тип. И.М. Варшавчика, 1897. 626 с.
12. Гримм Д. Лекции по догме римского права : пособие для слушателей. 3-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург : Тип. Ю.Н. Эрлих, 1910. 421 с.

УДК 347.6

## ДОБРОВОЛЬНІСТЬ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА УМОВА ДІЙНОСТІ ШЛЮБУ

**Менджул Марія Василівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри  
цивільного права та процесу  
(ДВНЗ «Ужгородський національний  
університет», м. Ужгород, Україна)

У статті досліджено добровільність як визначальну умову дійсності шлюбу. Виявлено, що як в Україні, так і в Європі поширене насильство в сім'ї, трапляються випадки примушування до вступу у шлюб. Досліджено норми міжнародних актів, що встановлюють принцип добровільності шлюбу. З'ясовано, що норми Сімейного кодексу й останні зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України спрямовані на гарантування добровільності шлюбу.

Досліджено заходи, які запроваджуються в закордонних державах щодо гарантування недопущення примусових шлюбів. Проаналізовано ознаки примусового шлюбу. Обґрунтовано думку, що добровільність шлюбу передбачає вільну, повну й усвідомлену згоду на шлюб як жінки, так і чоловіка. Досліджено правові наслідки відсутності вільної згоди під час укладення шлюбу. Проаналізовано судову практику України у справах щодо визнання шлюбу недійсним на підставі відсутності вільної та усвідомленої згоди. Виявлено, що в англійській судовій практиці під час вирішення, чи є шлюб примусовим, ураховується, що: особа повинна достатньо боятися усунути джерело страху; страх повинен бути розумним у світлі обставин; страх виникає

внаслідок зовнішніх обставин, за які сторона не відповідає сама. Установлено, що дитячі шлюби прирівнюються до примусових, оскільки дитина, що дає згоду, не є достатньо інформованою. Проаналізовано судову практику закордонних держав щодо визнання організованих шлюбів примусовими. Обґрунтовано думку, що добровільність шлюбу є триваючою умовою, тобто має вирішальне значення не тільки під час укладення шлюбу, але і протягом усього періоду його дії.

Обґрунтовано доцільність ратифікації Україною Конвенції про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу і Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами.

**Ключові слова:** добровільність, шлюб, вільна згода, усвідомлена згода, дитячий шлюб.

### FREE CONSENT AS A DEFINING CONDITION FOR THE VALIDITY OF MARRIAGE

**Mendzhul Maria Vasylivna,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor,  
Associate Professor of the Department  
of Civil Law and Process  
(State University "Uzhgorod National  
University", Uzhhorod, Ukraine)

The article explores voluntariness as a defining condition for the validity of marriage. It was found that both in Ukraine and in Europe there is a widespread violence in the family, and there are cases of forced entry into marriage. The norms of international acts establishing the principle of voluntary marriage are investigated. It was established that the norms of the Family Code and the recent changes to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine are aimed at guaranteeing voluntary marriage.

The measures taken in foreign countries to guarantee the prevention of forced marriages are investigated. Signs of compulsory marriage are analyzed. It is substantiated that voluntary marriage advances free, complete, informed and informed consent to marry both women and men. The legal consequences of the absence of free consent at the conclusion of marriage are investigated. The court practice of Ukraine on cases of marriage is invalidated on the grounds of the lack of free and informed consent. It has been found that in English legal practice, when deciding whether a forced marriage is taken into account, that: a person must be sufficiently afraid to eliminate the source of fear; fear must be reasonable in light of circumstances; fear arises owing to external circumstances, for which the party does not answer itself. It has been established that children's marriages are considered to be compulsory, since the child's consent is not well-informed. The jurisprudence of foreign states regarding the recognition of organized forced marriages has been analyzed. It is substantiated that voluntary marriage is a continuing condition, that is, it has a decisive significance not only when marriage is entered, but also during the entire period of its action.

The expediency of the ratification by Ukraine of the Convention on consent to marry, marriage age and marriage registration and the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence against Women and Domestic Violence and the fight against these phenomena have been substantiated.

**Key words:** voluntary, marriage, free consent, informed consent, child marriage.

Україна уклала, проте досі не ратифікувала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Водночас для імплементації низки положень Стамбульської конвенції в національне законодавство 6 грудня 2017 р. ухвалений Закон, що набув чинності 11 січня 2019 р., яким унесено відповідні зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України. Зокрема, розділ III Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України доповнено ст. 151-2 «Примушування до шлюбу». Вказані зміни разом із нормами Сімейного кодексу України спрямовані на гарантування ключового принципу – добровільності шлюбу.

В Україні, як і в Європі, поширене насильство в сім'ї, зокрема щодо жінок, трапляються випадки примушування до вступу у шлюб. Минулого року досить резонансним стало рішення суду Великобританії, за яким засуджено жінку до чотирьох із половиною років ув'язнення за те, що вона шляхом обману примусила свою 17-річну доньку до подорожі в Пакистан, і там її примусили взяти шлюб у 2016 р. [8]. Інформація про примусові шлюби в Німеччині й інших державах Європи так само з'являється періодично у пресі. Усе це зумовлює актуальність дослідження принципу добровільності шлюбу.

Поняття й умови укладення шлюбу аналізувалися у працях В. Борисової, Т. Боднар, М. Вербіцької, С. Клименко, Л. Красицької, О. Росоляк, З. Ромовської, С. Шимон, О. Явор та ін. Водночас недостатньо досліджено сутність та значення принципу добровільності щодо укладення шлюбу та в сімейних відносинах.

Мета статті – зробити аналіз принципу добровільності як визначальної умови дійсності шлюбу.

Шлюб без вільної згоди спостерігається тоді, коли одного чи обох із наречених примушують укласти шлюб під впливом емоційного чи фізичного тиску. Водночас укладення шлюбу з корисливих мотивів (майнові інтереси, з метою отримання громадянства тощо), тобто без наміру створити сім'ю, але з усвідомленої вільної згоди, є не примусовим, а фіктивним шлюбом.

Незважаючи на усталену думку про поширеність примусових шлюбів здебільшого в азіатських і африканських державах, а також державах Латинської Америки, такі випадки все частіше трапляються на теренах Європи, в Україні також.

У Німеччині організацією «Terre des femmes» та фундацією «Lawaez-Stiftung» за фінансової підтримки Міністерства у справах сім'ї проведено дослідження, у результаті якого з'ясовано, що тільки за 2008 р. виявлено понад три з половиною тисячі випадків примусових шлюбів. Третина дівчат, що стали жертвами, ще не досягли навіть свого повноліття, безперечно, вони походили з емігрантських родин (найбільший відсоток – вихідці з Туреччини, а також із Сербії, Косова, Іраку, Афганістану), проте вже народилися в Німеччині та мали німецьке громадянство. Експерти констатували, що 58% потерпілих уклали примусовий шлюб через родинні, релігійні традиції, фінансові труднощі родини, отримання візи на в'їзд до Німеччини, серед жертв були також і хлопці (7%). У Великобританії у 2009 р. зафіксовано приблизно 8 тисяч примусових шлюбів [5]. Водночас ця статистика не відображає всієї ситуації, масштаби примусових шлюбів є значно більшими, адже не у всіх випадках жертви звертаються по допомогу чи скаржаться на порушення своїх прав.

В Україні відсутня статистика примусових шлюбів, водночас представники громадських організацій та низка дослідників вказують на поширення такого явища серед ромського населення [4, с. 87-88]. Досить часто роми укладають шлюби неофіційно через ранній вік або відсутність паспортів, і не тільки через примус, але і через фінансові труднощі, що зумовлює подальші негативні наслідки, адже дівчата покидають школу і не мають навіть середньої освіти, потерпають від насильства в сім'ї.

Примусові шлюби визнаються порушенням прав людини не тільки на рівні міжнародних договорів, але і національним законодавством багатьох держав. Те, що шлюб може бути укладено за умови вільної і повної згоди, передбачено у ст. 16 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., ст. 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., ст. 1 Конвенції про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу від 10 грудня 1962 р., ст. 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. У ст. ст. 32 та 37 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. визначено цивільну та кримінальну відповідальність за примусовий шлюб.

Із зазначених міжнародних актів Україна досі не ратифікувала Конвенцію про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу і Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, які, на нашу думку, потрібно чим швидше ратифікувати.

Загалом положення сімейного законодавства України щодо укладення шлюбу відповідають Конвенції про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу, за винятком того, що Конвенція, на відміну від національного законодавства, дозволяє укладення шлюбу за відсутності одного з наречених, якщо компетентний орган влади впевнився, що для цього є виняткові обставини, і ця особа перед компетентним органом влади і визначеним законом порядком виявила згоду і не відкликала її.

Для запобігання примусовим шлюбом у закордонних державах вдаються до різноманітних заходів: визнання таких дій злочином (Бельгія, Норвегія, Україна); криміналізації діянь, пов'язаних із примусовими шлюбами (Австралія, Данія, Німеччина); підвищення мінімального віку для вступу у шлюб (Габон, Великобританія, Індонезія, Норвегія, Швеція, Франція); посилення на законодавчому рівні імміграційної політики (Данія) тощо [9, с. 2].

Уряд Норвегії опублікував План дій проти примусових шлюбів ще у грудні 1998 р., відповідальним за впровадження якого було Міністерство у справах дітей та сім'ї. План передбачав різноманітні заходи, спрямовані на недопущення примусових шлюбів, зокрема видання інформаційних листівок, надання кризової допомоги, роботу зі школярами, проведення досліджень та налагодження міжнародної співпраці. У 2003 р. у Норвегії примусовий шлюб став кримінальним злочином. Крім того, Норвегія першою серед європейських держав на законодавчому рівні визначила, що возз'єднання сім'ї через укладення шлюбу не дозволяється, якщо дружина не має права на розлучення [9, с. 25-26].

Отже, визначальною умовою дійсності шлюбу є добровільність, що означає вільну, інформовану й усвідомлену згоду на шлюб як жінки, так і чоловіка. Вільна згода чоловіка та жінки під час вступу у шлюб передбачена ст. 51 Конституції України та ст. 24 Сімейного кодексу України.

Сімейне законодавство України як гарантію добровільності шлюбу передбачає правові наслідки, порушення вказаної фундаментальної засади. Зокрема, за реєстрації шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, спричиняє визнання такого шлюбу недійсним.

Особи, які мають намір укласти шлюб, повинні заявити про це із власної волі. Добровільна згода має бути безумовною. Досліджуючи законодавство Німеччини, науковці зауважують, що заяви не можуть бути зроблені з умовою або із зазначенням



терміну [2, с. 67]. С. Клименко, з позицією якого ми погоджуємося, зазначає, що коли один із подружжя наводить скасовувальну або відкладальну обставину, згода перетворюється на умову, що «є підставою для результативного наслідку від настання або ненастання якого буде залежати розвиток відносин» [3, с. 32].

Принцип добровільної згоди передбачає, що згода має бути повною та безумовною, що. Безперечно, не виключає вільної зміни намірів, тобто до моменту реєстрації шлюбу кожен із майбутнього подружжя чи обидва можуть змінити рішення і відмовитися від його укладення.

Добровільна взаємна згода осіб, що укладають шлюб, є обов'язковою умовою законності та дійсності і церковного шлюбу. Під час вінчання наречених питають, чи «зі своєї доброї волі, а не із примусу» вони беруть шлюб, і в разі заяви однієї зі сторін про небажання вступити у шлюб священник повинен зупинити церемонію [1, с. 35].

У ст. 40 Сімейного кодексу України конкретизовано випадки, за яких згода на укладення шлюбу не може визнаватися вільною, зокрема тоді, коли в момент реєстрації шлюбу один із подружжя страждав на тяжкий психічний розлад, перебував у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, унаслідок чого не усвідомлював сповна значення своїх дій і (або) не міг керувати ними, або якщо шлюб зареєстровано внаслідок фізичного чи психічного насильства.

У судовій практиці України рішення про визнання шлюбу недійсним здебільшого ґрунтуються на його фіктивності чи порушенні принципу моногамії. Що стосується визнання шлюбів недійсними через відсутність вільної й усвідомленої згоди у зв'язку із хворобою, то судова практика різна. Наприклад, у рішенні Устинівського районного суду Кіровоградської області від 25 лютого 2014 р. відмовлено в задоволенні позову про визнання шлюбу недійсним на підставі відсутності вільної згоди. Позивач обґрунтував заяву тим, що через тяжку хворобу була відсутня усвідомлена згода. Так, із 26 червня 2013 р. по 15 липня 2013 р. чоловік перебував на стаціонарному лікуванні у відділенні інтенсивної терапії Устинівської ЦРЛ із діагнозом «Гіпертонічна хвороба III: гостре порушення мозкового кровообігу за ішемічним типом (26 червня 2013 р.) у басейні каротин праворуч, лівобічний геміпарез, гострий період, тяжкий перебіг». Шлюб укладений у лікарні 8 липня 2013 р., на підставі показань свідків судом установа введена добровільна згода [7].

Рішенням Апеляційного суду Полтавської області від 2 жовтня 2014 р. скасовано рішення суду першої інстанції і констатовано, що наявність в одного з подружжя тяжкої хвороби (пухлина мозку) I ступеня не виключає можливості усвідомлення ним значення своїх дій у момент укладення шлюбу. Так само не було надано доказів, які б підтверджували зловживання особою алкогольними напоями, перебування її на обліку в наркологічному диспансері або лікування щодо цього [6].

Крім того, проведений аналіз української судової практики дозволяє нам зробити висновок, що зазвичай суди відмовляють у задоволенні позовів про визнання шлюбу недійсним тільки на підставі психічних розладів, якщо особу не було визнано недієздатною.

Щодо закордонної судової практики, то наводиться приклад справи «Buckland v. Buckland» (1967 р.), у якій суд зазначив, що під час вирішення питання, чи є шлюб примусовим, треба враховувати: 1) що особа повинна достатньо боятися усунути джерело страху (тиску); 2) страх повинен бути розумним у світлі обставин; 3) страх виникає внаслідок зовнішніх обставин, за які сторона не відповідає сама [9, с. 5].

Що стосується шлюбів, укладених до 18-річного віку, або так званих дитячих шлюбів, то вони також на міжнародному рівні вважаються порушенням прав людини, оскільки є усталена позиція, що неповнолітні нездатні давати інформованої згоди.

Практика укладення дитячих шлюбів досить поширена в африканських і окремих азіатських державах, здебільшого з фінансових причин або через культурні традиції та релігійні звичаї. Досить часто примусові шлюби супроводжуються викраденнями.

У Китаї у зв'язку з політикою щодо обмеження народжуваності, упроваджені ще в 1979 р., нині спостерігається значний гендерний дисбаланс. За підрахунками експертів, кількість чоловіків перевищує кількість жінок на 34 мільйони. Це зумовило розвиток торгівлі жінками, зокрема, за повідомленнями експертів, із сусідньої М'янми дівчат продають до Китаю, здебільшого віком від 13 до 16 років, за схемою «три роки і дитина», після цього вони можуть бути перепродані повторно, і, на жаль, такі дії щодо дівчат вчиняють досить часто їхні родичі [10]. За результатами дослідження, проведеного Школою громадського здоров'я Джонса Хопкінса Блумберга й Асоціацією жінок у Качині в Таїланді, виявлено понад 7400 жінок і дівчат, які стали жертвами примусових шлюбів на прикордонних територіях між М'янмою та Китаєм, понад 5000 змушені виховувати дітей із китайськими чоловіками [11]. Проте ці показники не цілком відображають масштабність порушення прав жінок.

Обурення практикою дитячих шлюбів у Європі серед мігрантів висловлено і на 29-му засіданні Парламентської асамблеї Ради Європи. Дитячий шлюб (тобто з особою віком до 18 років) уже спричиняє порушення прав дитини, оскільки може завдати шкоди її фізичному та психічному здоров'ю, перешкодити здобуттю освіти, зокрема середньої, обмежити інтелектуальний та соціальний розвиток. На 29-му засіданні Парламентської асамблеї Ради Європи рекомендовано державам установити мінімальний вік для укладення шлюбу з 18 років.

Постає питання, чи є організований шлюб примусовим? Безперечно, не завжди, традиція організованих шлюбів є у багатьох культурах, водночас організований шлюб буде примусовим тоді, коли принаймні одна особа з майбутнього подружжя укладає шлюб без вільної згоди.

У судовій практиці Великобританії є приклади розгляду справ про визнання відсутності добровільної згоди в організованих шлюбах. Так, у справі «*Singh v. Singh*» (1971 р.) дівчина-сікх у 17 років одружилася, проте згодом звернулася до суду з оскарженням організованого шлюбу, укладеного нею з поваги до культурних традицій і з урахуванням побажань її батьків. У цій справі суд констатував недостатній рівень примусу, оскільки не було доказів, що згода на укладення шлюбу була отримана через примус або страх. У справі «*Hirani v. Hirani*» (1982 р.) апеляційний суд визнав достатній рівень примусу, оскільки батьки (індуїсти) погрожували дочці вигнати її з дому в разі відмови одружитися. Так само примусовим визнаний шлюб у справі «*Mahmood v. Mahmood*» (1993 р.), оскільки батьки погрожували дівчині відмовитися від неї, припинити фінансову підтримку і відіслати назад, у Пакистан. У судових рішеннях суд зауважив, що батьки можуть надавати консультації та вчиняти тиск, і це не завжди буде примусом [9, с. 8].

Добровільність шлюбу є триваючою умовою, тобто має вирішальне значення не тільки під час укладення шлюбу, але і протягом усього періоду його дії. Адже жоден із подружжя не може бути примушений до продовження шлюбу, на гарантування цього і передбачено право розірвати шлюб.

Отже, принцип добровільності шлюбу закріплений на рівні як міжнародних актів, так національного законодавства. Згідно з ним шлюб може бути укладений тільки за умови вільної, повної, інформованої й усвідомленої згоди кожного з майбутнього подружжя.

З метою недопущення примусових шлюбів в Україні правильною, на нашу думку, була криміналізація діяння із примушування до вступу у шлюб та продовження

шлюбних відносин. Проте, на жаль, у Концепції Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2023 р., ухваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 728-р, не відображено належним чином боротьбу за недопущення примусових шлюбів. На нашу думку, необхідно внести відповідні зміни до вказаної Концепції, а також розробити програму дій, яка б містила заходи з виявлення примусових шлюбів, підтримки та захисту жертв такого насильства.

### Список використаних джерел:

1. Матвієнко А. Умови й перешкоди укладення шлюбу у вітчизняному сімейному та канонічному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 34-39.
2. Вербіцька М., Росоляк О. Умови дійсності шлюбу за законодавством України та ФРН: порівняльно-правовий аспект. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 66-69.
3. Клименко С. Особливості регламентації та визначення умов укладення шлюбу. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2013. №№ 6-3. Т. 2. С. 31-34.
4. Марценюк Т. Ранні шлюби в Україні: хто і чому одружується у ранньому віці? *Наукові записки. Соціологічні науки*. 2014. Т. 161. С. 83-90.
5. Німеччина бореться із примусовими шлюбами в емігрантських родинях. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/24392154.html> (дата звернення: 10.04.2019).
6. Рішення Апеляційного суду Полтавської області від 2 жовтня 2014 р. у справі № 554/1370/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40961270> (дата звернення: 12.04.2019).
7. Рішення Устинівського районного суду Кіровоградської області від 25 лютого 2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37314434> (дата звернення: 12.04.2019).
8. У Великій Британії суд уперше виніс вирок за примусовий шлюб. URL: <http://ukrainepravo.com/news/international/u-velykiy-brytaniyi-sud-vpershe-vynis-vyrok-za-prymusovyy-shlyub/> (дата звернення: 11.04.2019).
9. Dostrovsky Nadine, Cook Rebecca J., Gagnon Michaël. Annotated Bibliography on Comparative and International Law relating to Forced Marriage : Research report. August 2007. 65 p. URL: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/famil/mar/pdf/mar.pdf> (Last accessed: 21.01.2019).
10. McQuade Aidan. How China's one-child policy led to forced marriages in URL: <http://news.trust.org/item/20181101123457-9f4h6/> (Last accessed: 21.03.2019).
11. Oppenheim Maya. Thousands of women and girls are being trafficked from Myanmar to China and forced to marry, study finds. URL: <https://www.independent.co.uk/news/world/asia/forced-marriage-trafficking-victims-children-vulnerable-china-myanmar-report-a8672451.html> (Last accessed: 23.03.2019).