

УДК 341.24

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.4>

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ СТ. 37 СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

**Наливайко І.О.**

викладач кафедри загальноправових дисциплін

Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0003-1532-2996>

### **Наливайко І.О. Теоретико-правові проблеми імплементації в Україні ст. 37 Стамбульської конвенції.**

Вказується, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у 2014 році кожна шоста жінка зазнавала домашнього насильства. За тими ж даними, проблема гостріша для економічно слабозрозумітих країн, де жінки частіше виправдовують насильство над собою. Така статистика не втішає, тому більшість європейських країн ратифікували Стамбульську конвенцію та запровадили систему кримінальної відповідальності за примусові шлюби.

У статті розкриваються основні положення статті 151<sup>2</sup>, які включають примушування особи до шлюбу або продовження примусового шлюбу, або співжиття без шлюбу, або продовження такого співжиття, або заохочення особи до еміграції на територію іншої країни. Виходячи з основних принципів та підстав криміналізації, проаналізовано доцільність криміналізації примусового шлюбу. Зроблено висновок, що наявність окремого положення про заборону таких дій певною мірою порушує принципи цілісності та неприйнятності заборони, а також призведе до колізії та обструкції Кримінального кодексу України. Проаналізовано основні позиції науковців з цього питання та проілюстровано положення про примусовий шлюб у кримінальному законодавстві Нідерландів, Франції, Норвегії, Чорногорії, Швеції та інших країн. Наведено основні аргументи, що зумовлюють такий висновок: на основі головних принципів та підстав криміналізації, таких як судово-кримінологічна, психосоціальна та соціально-економічна, зроблено висновки та аргументи щодо відповідності криміналізації примусового шлюбу цим принципам. У роботі проаналізовано зарубіжний досвід криміналізації примусового шлюбу, зроблено висновки щодо правового регулювання цього питання, відповідальності за примусовий шлюб та формування положень про заборону діяння. Наведено певну статистику щодо ратифікації європейськими країнами Стамбульської конвенції, яка регулює домашнє насильство в Європі, а також зроблено висновки про важливість розробки офі-

ційного тлумачення поняття «примусовий шлюб», щоб усунути або зменшити виникнення концептуальної плутанини та конфлікту.

У підсумку зауважується, що криміналізувати примусовий шлюб в Україні недоцільно, це буде обтяжувати Кримінальний кодекс України, а також складно застосовувати норми на практиці, тому вважаємо за необхідне тлумачення ККУ і розкриття поняття «примусового шлюбу», щоб відрізнити правопорушення від суміжних діянь.

**Ключові слова:** кримінальна судимість, злочин проти волі, особиста честь і гідність, примусовий шлюб, порівняльний аналіз.

### **Nalyvaiko I.O. Theoretical and legal problems of implementation in Ukraine Art. 37 of the Istanbul Convention.**

According to the World Health Organization, in 2014, every sixth woman experienced domestic violence. According to the same data, the problem is more acute for economically underdeveloped countries, where women often justify violence against themselves. Such statistics are not encouraging, which is why most European countries have ratified the Istanbul Convention and introduced a system of criminal liability for forced marriages.

The article discloses the main provisions of Article 151-2, which include forcing a person to marry or continuing a forced marriage, cohabiting without marriage, continuing such cohabitation, or encouraging a person to emigrate to another territory. This purpose is more than the purpose of her life. Based on the basic principles and grounds of criminalisation, the expediency of criminalising forced marriage is analysed. It was concluded that a separate provision on the prohibition of such actions to a certain extent violates the principles of integrity and inadmissibility of the ban and will also lead to a collision and obstruction of the Criminal Code of Ukraine. The leading positions of scientists on this issue are analysed, and the provisions on forced marriage in the criminal legislation of the Netherlands, France, Norway, Montenegro, Sweden and other countries are illustrated. The main arguments for this conclusion are presented: based on the main

principles and foundations of criminalisation, such as judicial-criminological, psychosocial, and socio-economic, conclusions and statements are made regarding the compliance of the criminalisation of forced marriage with these principles. The work analyses the foreign experience of the criminalisation of forced marriage. It concludes the legal regulation of this issue, responsibility for forced marriage, and the formation of provisions prohibiting the act. Some statistics on the ratification by European countries of the Istanbul Convention, which regulates domestic violence in Europe, are given, and conclusions are made about the importance of developing an official interpretation of the concept of «forced marriage» to eliminate or reduce the occurrence of conceptual confusion and conflict.

In conclusion, it is noted that criminalizing forced marriage in Ukraine is impractical, it will burden the Criminal Code of Ukraine, and it is also difficult to apply the norms in practice, therefore we consider it necessary to interpret the Criminal Code and reveal the concept of «forced marriage» in order to distinguish offenses from related acts.

**Keywords:** criminal record, crime against will, personal honour and dignity, forced marriage, comparative analysis.

**Постановка проблеми.** Інститут сім'ї є важливим фактором суспільного розвитку. Відповідно до Цивільного кодексу України шлюб є підставою для створення сім'ї. В Європі питання домашнього насильства регулюється Стамбульською конвенцією, Україна її нещодавно ратифікувала. Український закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року був першим кроком реалізації норм конвенції в чинне кримінальне законодавство.

Проте важливим є питання про доцільність криміналізації примусового шлюбу. Існують певні розбіжності в думках вчених. Більшість юристів вважали запровадження цієї норми недоцільним. Ми вважаємо, що, як підтверджується наведеними нижче аргументами, криміналізувати цю поведінку передчасно.

**Стан опрацювання проблематики.** Про незручність криміналізації такої поведінки Литвинов О.М., Данильченко Ю.Б. Проте більшість науковців все ще виступає проти такої новели, особливо Денисов С. Ф., Круглова О. О., Шаблюстий В. В., Кисілюк Є. М. Хоча цьому питанню приділено достатньо уваги, але воно все ще залишається актуальним і потребує всебічного аналізу, особливо після ратифікації стамбульської конвенції.

**Метою статті** є дослідити доцільність криміналізації примусового шлюбу, провести порівняль-

но-правовий аналіз українського та європейського законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Статтю 151<sup>2</sup> Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена відповідальність за такі злочини, як примус до шлюбу, тобто примушування особи до шлюбу чи продовження примусового шлюбу чи до спільного життя без укладення шлюбу або продовжувати співжиття.

Окремо врегульовано питання про можливість примусу до шлюбу неповнолітньої дитини, тобто примусу до шлюбу особи, яка не досягла шлюбного віку, тощо. Зокрема, якщо злочин вчинено щодо особи, яка не досягла 14 років, а шлюбний вік за законодавством України дорівнює 18 років, діяння має кваліфікуватися за частиною 2 статті 151-2 Кримінального кодексу [1, с. 131]. Основним безпосереднім об'єктом злочину є воля, честь і гідність особи, зокрема в сімейних відносинах.

Відповідно до статті 24 Сімейного кодексу України шлюб ґрунтується на вільній згоді чоловіка та жінки, чоловік або жінка не можуть бути примушені до шлюбу. Обоє з подружжя мають право розірвати шлюб. Примусове припинення шлюбних відносин, примусове збереження шлюбних відносин, особливо примус до статевих стосунків шляхом фізичного або психічного насильства є порушенням права на свободу та особисту недоторканість дружини та чоловіка, і може мати правові наслідки [2, с. 135].

Жертвою злочину може стати кожен, незалежно від статі та віку. Особа несе відповідальність за примушення іншої особи до шлюбу або продовження примусового шлюбу, або вступ до спільного проживання без припинення шлюбу, або продовження такого спільного проживання, або спонукання особи до переїзду на територію іншої країни, ніж держава, в якій вона проживає. Максимального покарання – арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк.

М. Хавронюк надає авторське пояснення цієї статті: «Примусом є застосування фізичного насильства або погроза застосування насильства до потерпілого чи його близьких осіб, або вимагання – погроза знищення чи пошкодження майна потерпілого, або викрадення потерпілого, чи позбавлення його майна, позбавити його волі, розголошувати відомості про потерпілого, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, або іншим чином обмежувати права, свободи чи законні інтереси потерпілого (або його близьких осіб)» [3, с. 455]. Однак вважаємо за необхідне зазначити, що це тлумачення не є офіційним, а авторським, і воно не впливає безпосередньо з тексту, встановленого Кримінальним кодексом України.

Ратифікація Стамбульської конвенції у порядку, передбаченому частиною сьомою статті 9 Закону про міжнародні договори України, не передбачає кримінальної відповідальності за примусовий шлюб. Для виконання поставленого завдання необхідно зрозуміти, що є підставою для криміналізації примусового шлюбу, тобто чим зумовлена наявність діяння як окремого пункту.

По-перше, необхідно розібратися, що означає поняття «судимість». Вважаємо слушним визначення, дане П Фріс: криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на загальнодержавному рівні необхідності, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними та віднесення їх до складу злочинів у законодавстві про кримінальну відповідальність [4, с. 2].

О. Коробоев [5], на нашу думку, виокремлює ці цікаві підстави переконання.

1. Юридико-кримінологічна, що полягає в тому, що криміналізація доречна тільки тоді, коли є реальна суспільна небезпечність і той фактор, що іншим способом неможливо врегулювати ці відносини, окрім як криміналізувати їх. Щодо цього ми вважаємо таке. У висновку головного науково-експертного управління щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» йдеться, що примушування особи до шлюбу сама по собі не досягає ступеня суспільної небезпеки без настання суспільно небезпечних наслідків, коли діяння має визнаватися злочином відповідно до статті 11 КК України [6].

Однак у цьому випадку, хоча це підтверджує нашу незручну позицію щодо криміналізації примусового шлюбу, ми не погоджуємося з вищесказаним. На нашу думку, слушним аргументом є твердження О. Харитонова: «Примусовий шлюб порушує право людини вільно вирішувати, чи, коли і з ким вступати в шлюб» [7, с. 65]. Вважаємо, що суспільна небезпека цього вчинку полягає в порушенні свободи людини, яка, як відомо, є найвищою цінністю за Конституцією України. Усвідомлюючи небезпеку примусових шлюбів, ми вважаємо, що за певних обставин правопорушника можна притягнути до відповідальності за статтею 129 Кримінального кодексу «Погроза вбивством», статтею 146 Кримінального кодексу «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», ст.154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок», ст.149 КК «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» [8, с. 34].

Тому ми вважаємо, що примусовий шлюб не має правового та кримінологічного підґрунтя.

2. Соціально-економічні, включаючи врахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Ми вважаємо, що позитивним моментом є відчуття безпеки тих, хто страждає від таких дій, як примусовий шлюб, а щодо негативного моменту, ми можемо припустити, що порушуються наступні два альтернативні принципи криміналізації:

- економічний принцип кримінальної репресії, який може безпідставно притягнути до відповідальності велику кількість громадян, враховуючи неточність норм і можливість зміни поглядів;

- принцип невідворотності відповідальності, оскільки з тієї ж самої причини на практиці через незрозумілість та використання інших статей норми перестає застосовуватися.

3. Психосоціальна, в тому числі з урахуванням правової ментальності. Ця основа є однією з найскладніших в нанесенні.

Щодо важливості вільного волевиявлення під час реєстрації шлюбу, то про це йдеться як у Конституції України (ч. 1 ст. 51), так і СКУ (ч. 1 ст. 24). Частиною 1 статті 40 СКУ встановлено, що якщо шлюб зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка, він розривається за рішенням суду. Згода особи не вважається вільною, особливо якщо вона на момент реєстрації шлюбу страждає на тяжкий психічний розлад, перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи отруйного сп'яніння, не усвідомлює всієї важливості своїх дій та (або) не в змозі керувати цією поведінкою, або шлюб було зареєстровано через фізичне чи психічне насильство [2].

Якщо взяти примусовий шлюб окремою статтею, то це імплементація статті 37 Стамбульської конвенції, за словами О. Харитонової, враховуючи те, що багато жертв примусового шлюбу ввозяться до іншої країни (зазвичай країни походження або їхніх предків) і змушені одружуватися або співжити з вихідцями з цієї країни [8, с. 65].

Тому, на нашу думку, криміналізувати примусовий шлюб є недоцільним, це порушує основи та принципи криміналізації, зазначені вище, а також накладає тягар на Кримінальний кодекс і може породжувати певні колізії.

Окремої уваги заслуговує досвід європейських країн. Як згадувалося, не всі країни ратифікували Стамбульську конвенцію, але більшість європейських країн все ще несуть кримінальну відповідальність за такі злочини, як примусовий шлюб.

Варто зазначити, що такі країни, як Латвія, Литва, Словаччина, Чехія, Греція, Люксембург, Угорщина, Болгарія, Ірландія та Велика Британія не ратифікували зазначені конвенції [9].

Щодо того, як це питання регулюється в різних країнах [15], які ратифікували Конвенцію, наведемо такі приклади.

У Нідерландах стаття 284 встановлює відповідальність за примусовий шлюб: «Кожен, хто: 1) незаконно примушує іншу особу вчиняти чи не вчиняти певні дії чи страждати від них, або погрожує будь-якими іншими діями проти цієї чи

інших осіб; 2) примушувати, погрожуючи дифамацією чи клепом, примушувати іншу особу вчиняти чи не вчиняти певні дії чи терпіти їх; карається позбавленням волі на строк до дев'яти місяців або штрафом третьої категорії (до 8200 євро)» [10].

У Франції «Примушування особи до шлюбу або одруження за кордоном шляхом введення особи в оману з метою спонукання її покинути територію Республіки карається позбавленням волі на три роки та штрафом у розмірі 45 000 євро (стаття 222-14- 4)» [11]. У Норвегії стаття 253 передбачає, що примусовий шлюб карається позбавленням волі на строк до шести років. Покарання за сприяння таким діям однакове [12]. У Чорногорії склалася досить цікава ситуація, коли передбачена відповідальність не тільки за примусові шлюби, а й за обман під час укладення шлюбу: «Кожен, хто вступає в шлюб, приховує від другої сторони визнання шлюбу недійсним, або в тому, хто обманює або вводить в оману іншу сторону, карається позбавленням волі на строк не менше трьох місяців, але не більше трьох років». Передбачено розділом 214 [13].

Розділ 4с Кримінального кодексу Швеції передбачає покарання за примусовий шлюб у вигляді позбавлення волі на строк до 4 років [14].

В Україні санкції статті 151<sup>2</sup> передбачають арешт або обмеження волі на строк до шести місяців, позбавлення волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк [1].

Якщо порівняти це питання з точки зору правових норм, то можна побачити, що в більшості випадків в європейських країнах санкції більш жорсткі. Однак, ми вважаємо за необхідне зазначити, що в більшості країн тлумачення того, що розуміється як примусовий шлюб, є більш повним і конкретним, а в деяких країнах воно доповнюється такими діями, як пособництво та підтримка примусового шлюбу.

**Висновок.** За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у 2014 році кожна шоста жінка зазнавала домашнього насильства. За тими ж даними, проблема гостріша для економічно слабозрозумітих країн, де жінки частіше виправдовують насильство над собою. Така статистика не втішає, тому більшість європейських країн ратифікували Стамбульську конвенцію та запровадили систему кримінальної відповідальності за примусові шлюби.

Порівнюючи норми іноземного та українського законодавства з цього питання, ми дійшли висновку, що стаття 151<sup>2</sup> потрібна, якщо вона чітка, детальна та насичена кваліфікуючими ознаками, а на даному етапі вона не зовсім ефективна. Варто залучитись досвідом інших країн, що був згаданий вище, який може бути імплементований в національне законодавство.

На даному етапі існування цієї статті може призвести до труднощів у її практичному застосуванні, тлумаченні та судовому процесі.

Відсутність законодавчого визначення поняття «примусовий шлюб» може призвести до альтернативного та розширеного тлумачення цього поняття на практиці правоохоронними органами.

Підсумовуючи, зауважимо, що криміналізувати примусовий шлюб в Україні недоцільно, це буде обтяжувати Кримінальний кодекс України, а також складно застосовувати норми на практиці, тому вважаємо за необхідне тлумачення ККУ і розкриття поняття «примусового шлюбу», щоб відрізнити правопорушення від суміжних діянь.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Сімейний кодекс України : Кодекс України від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
4. Фріс П. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. С. 2.
5. Коробеев А.И. Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура. Владивосток: изд-во ДВГУ, 1985.
6. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Висновок комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону від 26.07.2016 р. № 4952. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ХНЗТК00Q?an=6>.
7. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник / О. В. Харитонова. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 344 с.
8. Кісілюк Е. Особливості гармонізації та врегулювання термінології щодо гендерно зумовленого насильства в рамках внесення змін до Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права* : Матеріали всеукр. науково-практ. конф. (м. Дніпро, 25 трав. 2018 р.). Дніпро, 2018. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/19843/1/Андрушко%20А.В.%20Практика%20застосуван>

- ня%20покарання%20за%20захоплення%20  
або%20тримання%20особи%20як%20заруч-  
ника%20-%20C.%2044-47.PDF.
9. В Європарламенті закликали 10 країн ЄС ратифікувати Стамбульську конвенцію URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/06/13/7083076/>.
  10. Кримінальний кодекс Нідерландів від 03.03.1881 р. URL: [https://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht\\_ENG\\_PV.pdf](https://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf).
  11. Кримінальний кодекс Франції від 01.03.1994 р. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070719/2022-07-19](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2022-07-19).
  12. Кримінальний кодекс Норвегії від 07.03.2008 р. URL: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>.
  13. Кримінальний кодекс Чорногорії від 07.03.2003 р. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/05/Montenegro-Criminal-Code-2003-eng.pdf>.
  14. Кримінальний кодекс Швеції від 01.01.1965 р. URL: <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>.
  15. Nalyvaiko, L., Chanysheva, G., Kozin, S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. №4 (5). P. 228–232.