

С. В. Щербак

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та методики викладання правознавства
Сумського державного педагогічного університету імені А. С. Макаренка

С. В. Мирославський

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та методики викладання правознавства
Сумського державного педагогічного університету імені А. С. Макаренка

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних і практичних питань, які виникають при застосуванні нового поняття кримінально-правової науки – «кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством» у кримінальному праві України. На підставі існуючих наукових поглядів вчених проведено порівняльно-правовий аналіз теоретичних положень щодо змісту та сутності теоретичної конструкції кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, із трактуванням цього поняття у судовій практиці при розгляді судами кримінальних проваджень за кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з домашнім насильством, на рівні вищої судової інстанції.

На підставі аналізу судової практики з розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних із домашнім насильством, прослідковано еволюцію зі впливом часу полярного розуміння Верховним Судом новітніх положень щодо поняття кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, що розглянуте у контексті закриття кримінального провадження за п. 7 ч. 1 ст. 284 Кримінально-процесуального кодексу України на підставі відмови потерпілого від обвинувачення у провадженнях приватного обвинувачення, запровадженого у зв'язку із введенням до Кримінального кодексу України вказаного терміну.

Простежено тенденцію щодо сформованого чіткого уявлення про поняття «кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством» у судовій практиці, його співвідношення зі змістом кримінально-правової норми, що встановлює кримінальну відповідальність за домашнє насильство, та наближення національного розуміння домашнього насильства до міжнародних стандартів, викладених у Стамбульській конвенції.

Запропоновано правила кваліфікації домашнього насильства як кримінального правопорушення та кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, з метою правильного застосування при проведенні досудового розслідування (дознавання) кримінальних правопорушень (кримінальних проступків) слідчим (дознавачем) та їх розмежування при наданні кримінально-правової оцінки вчиненого діяння.

Зроблено пропозиції щодо усунення складнощів у правозастосуванні шляхом удосконалення кримінально-правового регулювання домашнього насильства, а також запропоновано переглянути санкції, передбачені ст. 125 Кримінального кодексу України (як кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством), що не узгоджуються із загальними підходами законодавця щодо посилення покарання у вигляді штрафу за вчинення кримінальних проступків.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, Стамбульська конвенція, кримінальне провадження приватного обвинувачення.

Постановка проблеми. Криміналізація домашнього насильства, яка відбулася у 2017 році шляхом конструювання нового складу кримінального правопорушення за ст. 126-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Домашнє насильство», що на практиці набуло чинності з 11 січня 2019 року, виявила низку проблемних питань як у теорії кримінально-правової науки, так і у практичному застосуванні запропонованих новацій кримінального законодавства України. Поява поняття домашнього насильства як кримінального правопорушення у КК України була спрямована на реалізацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року [1], питання ратифікації якої Україною наразі залишається відкритим.

Запровадження до КК України терміну «домашнє насильство» супроводжувалося низкою змін і доповнень й до інших статей вказаного кодексу. Зокрема, це стосується нового поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством». Водночас зазначена конструкція лише згадується у нормах загальної частини КК України без розкриття її змісту та сутності, що потребує дослідження поняття «кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством» для правильного теоретичного визначення та забезпечення єдності судової практики. З огляду на появу судової практики з цього питання, можливо здійснити аналіз еволюції застосування нових положень КК України щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні засади домашнього насильства у кримінальній доктрині розроблені такими вченими, як А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, Г.О. Христова.

Виклад основного матеріалу. Вперше термін «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» був застосований у кримінальному законодавстві у зв'язку з прийняттям законодавства про домашнє насильство, коли Законом України «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 06.12.2017 № 2227-VIII загальну частину КК України було доповнено розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи, що

застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». Попри введення поняття «злочину, пов'язаного з домашнім насильством» до КК України, кодекс не містить його формулювання, що фактично відносить це питання до судового розсуду.

У доктрині кримінального права вже наведені міркування щодо наукового бачення теоретичної конструкції «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». При цьому, якщо вчені одноставно погоджуються з тим, що зміст поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» значно ширший, аніж суто «домашнє» насильство» як склад злочину, передбачений ст. 126-1 КК України, то позиції науковців з приводу сутності цього поняття розділилися.

Як зазначають О. Харитонова та І. Тітко [2], злочин, пов'язаний з домашнім насильством, – це:

1) злочин, передбачений ст. 126-1 КК;

2) злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»;

3) злочин, поєднаний з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення злочину... у присутності дитини».

На думку О.О. Дудорова та М.І. Хавронюка [3, с. 46], злочин, пов'язаний із домашнім насильством, це будь-який злочин, який: 1) полягає у фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві; 2) вчиняється в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа; 3) наслідками якого є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи; 4) вчиняється систематично (ця ознака не стосується випадків вчинення злочину, який характеризується трьома попередніми ознаками, але водночас містить ознаки іншого злочину проти життя, здоров'я чи волі особи).

Зазначений погляд у контексті наслідків, як вони зазначені в диспозиції ст. 126-1 КК України (фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи), значно розширює об'єктивну сторону тих кримінальних правопорушень, які не охоплюються ст. 126-1 КК України, тому встановлення таких наслідків є актуальним скоріше для доказування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Широке тлумачення поняття злочину, пов'язаного з домашнім насильством, надає А.А. Вознюк [4], пропонуючи визначати злочин, пов'язаним із домашнім насильством, будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, що полягає у застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

Залежно від видів усі злочини, пов'язані з домашнім насильством, автор класифікує на такі групи, 1) злочини, пов'язані з домашнім насильством фізичного характеру (наприклад, передбачені ст.ст. 121, 122, 125, 126, 135, 136, 146, 115, 120 КК України); 2) злочини, пов'язані з домашнім насильством психічного характеру (наприклад, передбачені ст.ст. 129, 134, 142, 143, 154, 300, 301, 303 КК України); 3) злочини, пов'язані з домашнім насильством економічного характеру (наприклад, передбачені ст.ст. 150, 150-1, 164, 165, 166, 167, 304 КК України); 4) злочини, пов'язані з домашнім насильством сексуального характеру (ст.ст. 152, 153, 154 КК України) [5].

Слід звернути увагу й на те, що в результаті впровадження у кримінальне законодавство інституту кримінальних проступків [6] термін «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», вже не узгоджується з оновленою термінологією КК України щодо кримінального правопорушення та потребує уточнення з огляду на те, що під поняття «кримінального проступку» підпала низка складів, передбачених КК України, пов'язаних із домашнім насильством, в тому числі й ч.ч. 1, 2 ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України, застосування яких у судовій практиці є найбільш поширеним.

Відповідно до глави 36 КПК України деякі з кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, віднесено до кримінального провадження у формі приватного

обвинувачення (яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого). Серед них міститься як ст. 126-1 КК України – «Домашнє насильство», так і інші кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством (зокрема, ст.ст. 125, 126, 129).

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що передбачене у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України положення щодо можливості потерпілої особи відмовитися від обвинувачення у провадженні приватного обвинувачення було змінено Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 «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», який набрав чинності 11.01.2019 [7], таким чином, що воно більше не поширюється на кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством.

Викладене розуміння терміну «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством», дозволяє дійти висновку про неможливість закриття кримінального провадження з підстави відмови потерпілого від обвинувачення не лише у кримінальних провадженнях за ст. 126-1 КК України, але й в інших кримінальних провадженнях зі спеціальним суб'єктом.

Яким чином здійснюється тлумачення окресленого терміну судами з огляду на його невідомість у нормах КК України, чи існує єдність судової практики при його застосуванні та чи можливо прослідкувати наявність певної тенденції, що склалася із вказаного питання? Спробуємо надати відповіді на ці питання. Аналіз судової практики показує, що у площині правозастосування питання про те, що означає термін «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством», викликало значно більше питань і призвело до досить суперечливих висновків.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду в ухвалі від 03.10.2019 [8], відмовляючи у відкритті касаційного провадження за скаргою прокурора на ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження за ч. 1 ст. 125 КК України на підставі відмови потерпілого від обвинувачення за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, що залишена без змін ухвалою апеляційного суду, дійшов висновку, що «використане у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК

України законодавче формулювання «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлюється обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, є відсилочним виключно до змісту ст. 126-1 КК України. У зв'язку з цим констатовано, що кваліфікація дій особи за ч. 1 ст. 125 КК України не дає підстав для того, щоб розцінювати передбачений цією статтею злочин як такий, що пов'язаний із домашнім насильством, а тому вважати, що за таких умов є обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення».

Протилежного висновку дійшла колегія суддів в ухвалі Верховного Суду від 28.11.2019 [9], якою відступлено від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в ухвалі Верховного Суду від 03.10.2019 з передачею провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду з наведенням такої аргументації: «Поняття «домашнє насильство» має комплексний характер, регламентується у різних сферах суспільних відносин, а тому при встановленні змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи, а не юридичної оцінки дій винуватця. З огляду на це, а також на юридичну техніку приписів ст. 284 КПК України при визначенні підстав для закриття кримінального провадження, формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід визнати оціночним поняттям, а не відсилочною нормою лише до ст. 126-1 КК України».

При розгляді касаційної скарги прокурора з висновками колегії суддів Першої судової палати Верховного Суду щодо відсилочного характеру поняття «злочину, пов'язаного з домашнім насильством» не погодилася об'єднана палата Верховного Суду, зазначивши у своїй постанові від 12.02.2020 [10], що «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. Встановлена у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК заборона закриття

кримінального провадження поширюється на осіб, які вчинили злочин, пов'язаний із домашнім насильством, за умови, що слідчі органи пред'явили особі таке обвинувачення і вона мала можливість захищатися від нього».

Крім того, Верховний Суд роз'яснив, що «... до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК, та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону № 2229-VIII.

Нагадаємо, що у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [11] під домашнім насильством розуміється діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються у сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

З наведеної судової практики прослідковується тенденція щодо чіткого уявлення щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», його співвідношення зі змістом кримінально-правової норми, що встановлює кримінальну відповідальність за домашнє насильство, та наближенням національного розуміння домашнього насильства до міжнародних стандартів, викладених у Стамбульській конвенції.

З іншого боку, слід зважати на комплексний характер поняття домашнього насильства, визначеного у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідальність за вчинення якого (залежно від ступеня суспільної небезпеки та характеру скоєного) передбачена й нормами інших галузей і тягне за собою не лише покарання чи адміністративне стягнення, а й визначені законодавством про домашнє насильство заходи (видачу тимчасового заборонного припису, обмежувального припису та інші).

З урахуванням викладеного, правила кваліфікації домашнього насильства та кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, можуть виглядати таким чином:

1) кваліфікація здійснюється за відповідною статтею КК України із зазначенням на обтяжуючу обставину п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України, якщо суб'єкт спеціальний, але відсутня ознака систематичності (наприклад, ч. 1 ст. 125, п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України);

2) кваліфікація відбувається за ст. 126-1 КК України, якщо домашнє насильство полягає в діянні, яке співпадає з ознаками іншого кримінального правопорушення, носить систематичний характер, але суб'єкт – спеціальний (ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Наприклад, якщо домашнє насильство підпадає під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України та вчиняється втретє чи більше, то вчинене потребує кваліфікації за ст. 126-1 КК України;

3) кваліфікація відбувається за сукупністю ст. 126-1 КК України та інших статей КК України, якщо санкцією ст. 126-1 КК (за наявності ознак діяння, передбаченого у цій статті) не охоплюються інші кримінальні правопорушення, що становлять зміст насильства, а тому потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями, що передбачають ці кримінальні правопорушення (наприклад, ст. 126-1 КК і ч. 1 ст. 121 КК України).

У цьому контексті потребують ревізії й санкції, передбачені ст. 125 КК України, що не узгоджуються як із загальними підходами законодавця щодо посилення покарання у вигляді штрафу за вчинення кримінальних проступків, запровадженими з 1 липня 2020 року (починаючи з 1 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 17 000 грн), з огляду на відсутність внесених змін до ст. 125 КК України, де збережено попередній розмір штрафу у 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 850 грн, так і з засадою верховенства права (йдеться про справедливість покарання, що є неспівмірним із характером кримінального правопорушення, що розглядається з урахуванням міжнародних стандартів в іншому вимірі, де на державу покладається підвищена відповідальність щодо запобігання та протидії домашньому насильству).

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що складнощі у правозастосуванні, які виникли у зв'язку з імплементацією положень Стамбульської конвенції у КК

України щодо домашнього насильства, мають бути належним чином проаналізовані та оцінені як на теоретичному рівні, так і у практиці застосування з метою їх врахування на майбутнє для забезпечення належного правового регулювання та забезпечення захисту прав осіб, постраждалих від домашнього насильства.

Список використаної літератури:

1. Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence. 11 May 2011, CETS № 210. // Council of Europe. URL: <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home> (дата звернення: 28.01.2021).
2. Харитонова О., Тітко І. Злочин, пов'язаний із домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/192450_zlochinpovyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats#:~:text=\(дата звернення: 30.01.2021\)](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/192450_zlochinpovyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats#:~:text=(дата звернення: 30.01.2021)).
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2019. 288 с.
4. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. № 55(2). С. 6–14.
5. Вознюк А.А. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 1 березня 2019 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2019. С. 111–114.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19/ed2019-1220#Text> (дата звернення: 30.01.2021).
7. 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 : Закон України № 2227-VIII від 06.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 03.02.2021).
8. Єдиний реєстр судових рішень. Проведення № 51-4906 ск 19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 03.02.2021).

9. Єдиний реєстр судових рішень. Справа № 453/225/19, провадження № 51-4000км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 31.01.2021).
10. Єдиний реєстр судових рішень. Справа № 453/225/19, провадження № 51-4000км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 03.02.2021).
11. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/ed20171207#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

Shcherbak S. V., Myroslavskiy S. V. Domestic violence crimes: issues of theory and practice

The article is devoted to the study of theoretical and practical issues arising in the application of the new concept of criminal law – crime related to domestic violence in the criminal law of Ukraine. Based on the existing scientific views of scientists, a comparative legal analysis of theoretical provisions on the content and essence crime related to domestic violence, with the interpretation of the concept in question in judicial practice in the consideration of criminal cases of criminal offenses related to domestic violence at the level of the highest court.

Based on the analysis of case law on criminal cases related to domestic violence, the evolution of a polar understanding of the concept of a crime related to domestic violence by the Supreme Court new provisions on over time has been traced, considered in the context of closing a criminal case under paragraph 7 part 1 of Article 284 of the CPC of Ukraine on the basis of the victim's refusal to prosecute in private prosecution proceedings introduced in connection with the introduction of the term in question in the Criminal Code of Ukraine.

There is a tendency towards the formed clear idea of the concept of “crime related to domestic violence” in judicial practice, its relationship with the content of the criminal law, which establishes criminal liability for domestic violence and bringing the national understanding of domestic violence closer to the international standards set out in the Istanbul Convention.

The rules of qualification of domestic violence as a crime and a crime related to domestic violence are proposed, or the purpose of correct application during the pre-trial investigation (inquiry) of criminal offenses (criminal misdemeanors) by the investigator (investigator) and their differentiation when providing a criminal-legal assessment of the committed act.

Proposals were made to eliminate difficulties in law enforcement by improving the criminal law regulation of domestic violence and it is also proposed to review the sanctions provided for in Article 125 of the Criminal Code of Ukraine (as a criminal offense related to domestic violence), which are not consistent with the general approaches of the legislator to increase punishment in the form of a fine for criminal offenses.

Key words: *domestic violence, domestic violence crime, Istanbul Convention, criminal prosecution of private prosecution.*