

ПРОБЛЕМАТИКА КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

**Мельянков
Віталій Сергійович**

ORCID ID: 0000-0001-9587-8921

здобувач освітнього ступеня
«магістр» юридичного
факультету

Київський національний
університет імені Тараса
Шевченка

НАУКОВИЙ КЕРІВНИК:

**Усатий
Григорій Олександрович**

кандидат юридичних наук,
старший наук. співробітник,
доцент кафедри кримінального
права та кримінології

Київський національний
університет імені Тараса
Шевченка

УКРАЇНА

PROBLEMS OF CRIMINALIZATION OF DOMESTIC VIOLENCE

АНОТАЦІЯ | ABSTRACT :

Стаття присвячена пошуку шляхів вдосконалення правових механізмів протидії та запобігання домашньому насильству зі врахуванням особливостей цього правопорушення. На початку статті розкривається концептуальна різниця між підходами Всесвітньої організації охорони здоров'я та Американської асоціації психологів щодо домашнього насильства, а також надається характеристика особливостей поведінки потерпілих від домашнього насильства. Далі досліджується актуальна вітчизняна нормативно-правова база, присвячена протидії домашньому насильству: Кримінальний кодекс, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». На підставі проведеного дослідження пропонуються зміни у чинному законодавстві, зокрема зміни статті 126-1 Кримінального кодексу (Домашнє насильство), доповнення Кримінального кодексу статтею 126-2 (Домашнє насильство щодо дитини), синтез обмежувального припису та обмежувальних заходів в єдиний інститут.

The article explores the ways to improve legal mechanisms that counter and prevent domestic violence, taking into account specific traits of such offense. The conceptual difference between the approaches of the World Health Organization and the American Psychological Association on Domestic Violence, as well as the characteristics of the behavior of victims of domestic violence, are revealed at the beginning of the article. Next, the current domestic legal framework on countering and prevention of domestic violence is explored: the Criminal Code of Ukraine, The Code of Ukraine on Administrative Offences, and the Law of Ukraine "On Prevention and Countering Domestic Violence". Based on the conducted research, changes in the current legislation are proposed, including amendments to Article 126-1 of the Criminal Code (Domestic Violence), supplementation of the Criminal Code by Article 126-2 (Domestic Violence against Children), synthesis of a restraining order and restrictive measures in a single institution.

КЛЮЧОВІ СЛОВА | KEYWORDS :

домашнє насильство; обмежувальні заходи; обмежувальний припис; насильство щодо дітей; кримінальна відповідальність.
domestic violence; restrictive measures; restraining order; violence against children; criminal liability.

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.

Відповідно до пояснювальних записок до проекту Закону України «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 з цими явищами» від 12.07.2016 № 4952», який став основою Закону 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» (далі – Закон № 2227-VIII), цілями і завданнями названого законопроекту є імплементація у чинне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України положень Стамбульської конвенції [1] (див

п. 2). Безумовно, у певній мірі зазначені цілі та завдання були досягнені, оскільки проект було прийнято, а тому деякі норми названої Конвенції встановлено у національному законодавстві, втім, цікаво було б дослідити, чи сприяє така новела досягненню інших цілей, не визначених у Пояснювальній записці – наприклад, зменшенню випадків домашнього насильства, притягненню винних осіб до відповідальності.

АНАЛІЗ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ПУБЛІКАЦІЙ.

Попередньо новели законодавства у сфері протидії та запобігання домашньому насильству досліджували Георгій Попов, Ігор Пилипенко, Юлія Турлова, Ірина Брус, Олександр Свірін, Кристина Арушанян, Інна Бевзюк, Ігор Козьяков, Марія Бригадир, Оксана Коваль, Олександр Дудоров, Микола Хавронюк.

МЕТОЮ СТАТТІ є аналіз сучасного

стану та пошук шляхів вдосконалення законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ.

Вбачається, що з огляду на поставлену мету, матеріал доцільно викласти за наступними блоками:

1. Особливості домашнього насильства.
2. Аналіз актуальної нормативно-правової бази, яка стосується домашнього насильства.
3. Вектор змін законодавства, спрямований на усунення недоліків, виявлених під час аналізу актуальної нормативно-правової бази.

Дослідження особливостей домашнього насильства. Відповідно до п. b ст. 3 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – «Конвенція»), домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні. [2]

Слід підкреслити, що таке визначення в першу чергу відповідає сталим напрацюванням Американських дослідників. Так, Звіт оперативної групи з питань насильства та сім'ї Американської асоціації психологів 1996 року також відносить до домашнього насильства фізичне, сексуальне, психологічне та економічне насильство. [3]

Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВОЗ) надає інше визначення домашнього насильства – Навмисне використання фізичної сили, або ж погроза використання фізичної сили проти себе, іншої особи, проти групи або спільноти, що спричиняє або з високою імовірністю може спричинити травму, смерть, психологічну шкоду, ваду розвитку або депривацію. [4]

Варто підкреслити наступні відмінності підходів:

А. Суб'єкти. Як слушно підкреслює Ленора Уокер, у США до суб'єктів домашнього насильства зазвичай відносять подружжя та партнерів, у той час як, наприклад, насильство щодо інших суб'єктів у межах сім'ї окреслюють іншим терміном – наприклад, насильство щодо дітей (child abuse). [5] Конвенція переважно перейняла саме Американську доктрину, адже сферою застосування до всіх видів насильства щодо жінок, зокрема домашнього насильства, а поширення Конвенції на чоловіків, дітей та людей літнього віку, що стали жертвами домашнього насильства лише заохочуєть-

ся Сторонами. Хоча у Довіднику для членів парламенту зазначається, що діти можуть бути не лише свідками, але і жертвами домашнього насильства, а виховання дитини є одним із заходів запобігання виникнення домашнього насильства у майбутньому – за змістом самої Конвенції, дитина переважно згадується як свідок (ст. 26), а не як жертва. Таким чином, хоча у Конвенції, наприклад, згадується вчинення правопорушення у присутності або щодо дитини, як обтяжлива обставина (п. 'с' ст. 46), а також згадується зобов'язання Сторін Конвенції урахувати особливі потреби дітей-жертв при реалізації заходів, ужитих згідно із цією Конвенцією (підп. 6 ч. 3 ст. 18) – положення стосовно захисту дитини мають декларативний та похідний характер, не розкриваються на тому ж рівні, як положення стосовно захисту жінок. Такий підхід може бути виправданим для тих країн, де уже наявна оптимальна нормативно-правова база стосовно захисту прав дитини, втім, для тих країн, які тільки починають визнавати серйозність проблеми домашнього насильства на нормативному рівні (наприклад, Україна) – не встановлення захисту дитини як пріоритету є критичною помилкою.

Б. Форми насильства. Визначення ВОЗ до суб'єктів домашнього насильства потенційно відносить будь-яких членів сім'ї (на що натякає зазначення «вад розвитку» та «депривації» у переліку потенційних наслідків домашнього насильства, зважаючи на те, що перший наслідок є характерним для дітей, а останній – для літніх осіб, якими, наприклад, можуть бути батьки), що, на суб'єктивне переконання, є суттєвою перевагою. У той же час, ВОЗ здебільшого акцентує увагу саме на фізичному насильстві, що є недоліком у порівнянні із визначенням, наданим Американською асоціацією психологів, яке передбачає такі форми, як фізичне, сексуальне, психологічне або економічне насильство.

Спільною рисою, яку слід підкреслити, є переважно соціально-психологічне походження визначення. Такий підхід є природним, з огляду на сутність проблеми, втім на суб'єктивне переконання, нормативно-правове закріплення домашнього насильства потребує адаптації з точки зору юридичної техніки. Обидва визначення передбачають варіативні та різні за своєю тяжкістю наслідки – від психологічних та фізичних травм до смерті.

З огляду на те, що небезпечні наслідки від домашнього насильства можуть бути критично різними, *доцільним є передбачення кваліфікованих складів*, адже можливість встановлення однакового покарання за короткострокову психологічну травму та за фізичне домашнє насильство

щодо дитини, вчинюване особою, яка вже притягалась до відповідальності за подібний злочин, не вбачається справедливою.

Особливості поведінки потерпілого та важливість визнання дитини як потерпілої. Незалежно від того, чи спричиняється насильство безпосередньо щодо дитини, або ж виключно щодо одного з батьків, про що дитині стало відомо – дитину у будь-якому випадку слід вважати потерпілою, зважаючи на наступне:

1. Ігнорування проблеми подружжям. Голова Національної поліції у інтерв'ю 07 жовтня 2019 року зауважив, що коли поліція прибуває на виклик стосовно домашнього насильства, жінки часто або відмовляються подавати заяву, або забирають її за день-два [6]. Такі слова підтверджуються і опитуванням, проведеним за підтримки Фонду народонаселення ООН та ініціативи МВС України. Офіційні заяви на кривдників одразу на місці події, або у відділенні поліції написали менше половини потерпілих громадян. Решта не подавали заяву на порушників, при цьому 5 % респондентів поінформували, що підготовлені ними заяви не були зареєстровані в поліції. [7]

2. Негативні наслідки. Спостерігаючи за тривалим насильством між батьками, дитина з високою долею імовірності звикнеться з думкою про те, що така поведінка є нормою, а будь-які звернення до правоохоронних органів є безглуздими. Таке посилюється і умовляннями родичів не звертатися до правоохоронних органів, і страхом перед кривдником, і негативними відгуками стосовно роботи Національної поліції. Зважаючи на такий досвід, отриманий у дитинстві, у майбутньому така дитина з більшою імовірністю може стати або жертвою, або кривдником.

Таким чином, навіть якщо дитина під час чергового акту домашнього насильства наважиться викликати поліцію – з високою долею вірогідності батьки не підтримають подання заяви, та за допомогою умовлянь чи залякування змусять не подавати заяву і саму дитину. Окрім цього, існує імовірність відсутності належного реагування поліції навіть за подання заяви. При цьому, якщо про невдалу спробу припинити домашнє насильство стане відомо кривднику – імовірно, що злочинна поведінка продовжиться із ще більшою силою.

Безумовно, створення спеціалізованих підрозділів протидії та запобіганню домашньому насильству, таких як «Поліна» є позитивним явищем, оскільки проблематика домашнього насильства є складною та своєрідною, а тому потребує спеціально підготовлених фахівців. Втім, навіть підготовлені та мотивовані кадри мало що зможуть зробити за недосконалому законодавства про кримінальну відповідальність.

Аналіз актуальної нормативно-правової бази. Стаття 126-1 Кримінального кодексу України визначає Домашнє насильство як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. [8]

Варто звернути увагу на наступне:

1. Законодавці вирішили додати до визначення домашнього насильства у Кримінальному кодексі таку ознаку, як *систематичність*. Втім, роз'яснювати, що саме розуміється під такою систематичністю не стали.

Деякі джерела розуміють систематичність як необхідність попереднього притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [9] у кількості трьох і більше разів [10]. Така позиція знаходить своє відображення і у деяких вироках суду [11][12]. У той же час, наявні рішення, де до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП порушника притягували лише один раз [13]. Більше того, наявний вирок, де попереднє притягнення до відповідальності за ст. 173-2 КУпАП не згадується взагалі [14].

Вбачається, що прив'язка систематичності до необхідності попереднього притягнення до відповідальності за ст. 173-2 КУпАП є хибною. Стаття 173-2 КУпАП передбачає абсолютно ті ж дії, що і ст. 126-1 ККУ, єдиною відмінністю є лише те, що стаття Кримінального кодексу передбачає систематичність. При цьому, покаранням за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП може бути накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк до семи діб.

З огляду на те, що сім'ї, зазвичай, характеризуються спільним побутом, абсолютно нелогічним вбачається накладення штрафу, адже фактично у такому випадку покарання зазнає не лише порушник, але і потерпілі. Більше того, ч. 2 ст. 173-2 КУпАП передбачає відповідальність за вчинення протягом року дій, передбачених у ч. 1 повторно, підвищуючи розмір штрафу. Таким чином, триразове притягнення до відповідальності може бути вкрай дорогим і для самих потерпілих, а не тільки для правопорушника.

Вбачається, що *штраф може бути адекватним покаранням лише у випадку не ведення спільного побуту.*

2. Відсутність кваліфікованих складів та санкція норми. Зважаючи на доволі широкий спектр діянь, що охоплюються явищем, передбаченим у статті, логічним вбачається закріплення кваліфікованих складів. Варто зауважити, що сама Конвенція містить обтяжуючі обставини, які могли б бути покладені в основу таких складів. Приміром, повторність (п. 'а' ч. 1 ст. 46 Конвенції), яка наразі є проблемою – оскільки злочин вважається «системним», можливі алогічні та несправедливі тлумачення: якщо особа вже була притягнена до відповідальності за 126-1 ККУ, втім вдається до домашнього насильства повторно – потрібно очікувати і повторного виникнення ознаки «системності», тобто знову спочатку притягати особу до адміністративної відповідальності. Безумовно, ця проблема може бути вирішена судовою практикою, втім те, що за повторюваність не передбачається більш жорсткої санкції – суд самостійно виправити не спроможний.

Слід додати, що посилення на ст. 67 КК не є достатнім. Окрім того, що виокремлення кваліфікованих складів продемонструвало б жертвам домашнього насильства увагу та зацікавленість держави у вирішенні проблеми домашнього насильства, обтяжуючі обставини за ст. 67 КК *лише* впливають на призначення покарання у межах санкції ст. 126-1 КК. Таким чином, якщо особа вже притягалася до відповідальності за ст. 126-1 КК та відбула максимально жорстке покарання за цією статтею – призначення ще більш жорсткого покарання у разі вчинення злочину повторно, навіть із більшою кількістю суспільно небезпечних наслідків, не є можливим. Загалом слід зауважити, що максимальні межі покарання за домашнє насильство є *значно м'якшими*, ніж за подібні протиправні діяння не щодо осіб, із якими порушник перебуває у сімейних або близьких відносинах, про що буде більш детально зауважено при аналізі конкуренції норм.

Іншою критичною обтяжливою обставиною, на яку слід звернути особливу увагу, є чинення правопорушення проти дитини або в присутності дитини (п. 'd' ч. 1 ст. 46 Конвенції). Законом було доповнено ч. 1 ст. 67 пунктом, у якому зазначається, що вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо малолітньої дитини або у присутності дитини, але невідомо, чому законодавець обмежився лише малолітніми дітьми.

Проігноровано законодавцем було чинення домашнього насильства із застосуванням зброї або з погрозою застосуван-

ня зброї (п. 'g' ч. 1 ст. 46 Конвенції). Таким чином, можна зауважити, що мета Закону не була досягнута, оскільки положення Конвенції не відображені у національному законодавстві у повній мірі.

3. Конкуренція норм. Умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень з метою залякування потерпілого чи його близьких (далі – Побої та мордування) вбачається порушенням, що передбачено загальною нормою (ч. 2 ст. 126 КК), у той час як фізичне насильство, охоплюване домашнім насильством, передбачається спеціальною нормою, оскільки окреслює спеціальне коло суб'єктів. При цьому, побої та мордування караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк – тобто можливе призначення набагато жорсткішого покарання, ніж за домашнє насильство. При цьому, слідуючи принципу переваги спеціальної норми [15], кваліфікувати домашнє насильство необхідно буде саме за ст. 126-1 КК.

Таким чином, на думку законодавця, насилля над дружиною чи чоловіком є менш суспільно небезпечним діянням, аніж над випадковою особою – тому порушникам варто спочатку зареєструвати шлюб, а вже потім приступати до мордування, адже тоді покарання буде м'якшим.

Можна також зауважити, що проблемним питанням є розміщення ст. 126-1 КК – наприклад, домашнє насильство також передбачає економічне насильство, яке, у свою чергу, не завжди можна віднести до злочинів проти життя та здоров'я особи. Втім, на суб'єктивне переконання, у такому розміщенні є певний сенс, адже, по-перше, дроблення домашнього насильства на окремі статті суперечитиме легкості сприйняття змісту цього правопорушення, а по-друге – зазвичай все ж можна розцінювати економічне насильство як злочин проти життя та здоров'я (наприклад, позбавлення грошей на ліки). Більше того, такий підхід дозволяє відділити економічне насильство від спорів щодо розпорядження майном сім'ї – кримінальним правопорушенням ненадання певних благ вважається тоді, коли воно загрожує життю та здоров'ю особи.

Окремим проблемним питанням є співвідношення обмежувальних заходів та обмежувального припису. На підставі Закону відбулись зміни і у Загальній частині Кримінального кодексу – додано новий Розділ XIII Обмежувальні заходи. Втім, схожий, але інший та самостійний механізм передбачено у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [16]. Порівняльна таблиця

обмежувальних заходів та обмежувально-го припису наведена у Таблиці 1.

Таблиця 1

Порівняльна таблиця обмежувальних заходів та обмежувального припису

Обмежувальний припис стосовно кривдника (Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»)	Обмежувальні заходи (Кримінальний кодекс України)
Визначення	
Обмежувальний припис стосовно кривдника - встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство , спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи; (п. 7 ч. 1 ст. 1)	В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством , одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: ... (ч. 1 ст. 91-1)
<p>ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у п. 3 ч. 1 ст. 1 містить своє визначення домашнього насильства, яке не зазначає, що домашнє насильство має бути систематичним, а також не відносить його ані до кримінальних, ані до адміністративних правопорушень. Питання про видачу обмежувального припису розглядається у виді окремого провадження (цивільне судочинство), особливості якого регламентуються у Главі 13 Розділу IV Цивільного процесуального кодексу.</p> <p>Отже, обмежувальний захід потребує Вироку суду, у той час як юридична основа для обмежувального припису не є чітко встановленою. Так, у Єдиному державному реєстрі судових рішень наявне Рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука у справі № 524/5741/18, що набрало законної сили 28.08.2018.</p> <p>Стосовно Заінтересованої особи було видано обмежувальний припис при тому, що відсутні судові акти стосовно того, що вона попередньо притягалася до відповідальності за домашнє насильство у розумінні КУпАП або КК – особа притягалася до відповідальності за іншими статтями КУпАП – дрібне хуліганство (ст. 173) та розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178).</p> <p>Варто зауважити, що Обмежувальний захід може бути встановлено в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, в той час як обмежувальний припис передбачає чинення безпосередньо домашнього насильства.</p>	
Заходи	
<ol style="list-style-type: none"> 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. (п. 1-6 ч. 2 ст. 26) 	<ol style="list-style-type: none"> 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми. (п. 1-5 ч. 1 ст. 91-1)
<p>Обмежувальний захід не передбачає усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; заборону особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її.</p> <p>Обмежувальний припис прямо не містить згадку про програму для кривдників у ч. 2 ст. 26, втім згадує профілактичні роботи у ст. 27 та визначає суб'єктів, відповідальних за виконання програм для кривдників у ст. 28 відповідного Закону.</p> <p>Різниця полягає також у позиції стосовно заборони наближення – обмежувальний припис оперує терміном місце частого відвідування, а обмежувальний захід – місце проживання, тимчасового або систематичного перебування. І обмежувальні заходи, і обмежувальний припис передбачають можливість встановлення одного або декількох заходів.</p>	
Строк	
Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців . (ч. 4 ст. 26) За заявою осіб, визначених частиною першою цієї статті, на підставі оцінки ризиків обмежувальний припис може бути продовжений судом на строк не більше шести місяців після закінчення строку, встановленого судовим рішенням згідно з частиною четвертою цієї статті. (ч. 5 ст. 26)	Від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців . (ч. 3 ст. 91-1)

[авторська розробка]

Аналізуючи наведену таблицю, можна зазначити, що механізм застосування обмежувального припису є доступнішим, оскільки законодавство не встановлює попередніх передумов застосування – не потребується попереднє встановлення судом чинення домашнього насильства у розумінні КУпАП чи КК. На суб'єктивне переконання, така доступність є спірною – справа фактично стосується відповідальності за діяння, яке визнається адміністративним та кримінальним правопорушенням, втім розглядається у порядку цивільного судочинства без необхідності доведення вини у за ст. 173-2 КУпАП чи ст. 126-1 КК. При цьому, обмежувальний припис передбачає ширший та більш деталізований перелік заходів, максимальний строк з урахуванням продовження і для обмежувальних заходів, і для обмежувального припису є однаковим – 12 місяців. Втім, без продовження максимальний строк обмежувального припису є тривалішим. Слід також зауважити, що обмежувальний припис може застосовуватись незалежно від того, чи було призначено порушнику покарання, не пов'язане з позбавленням волі за домашнє насильство, на відміну від обмежувальних заходів.

Таким чином, наразі ст. 126-1 КК якщо не заважає, то принаймні жодним чином не допомагає у боротьбі із домашнім насильством. Окрім цього, можна зазначити, що далеко не всі положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами знайшли відображення у національному законодавстві.

Пропоновані зміни. Виключення домашнього насильства із переліку діянь, які охоплюються статтею 173-2 КУпАП. Класичною та поширеною є теза про те, що головною ознакою, за якою адміністративні правопорушення відрізняються від кримінальних злочинів, є менший ступінь суспільної небезпеки [17] [18] [19]. З огляду на позицію щодо суттєвості суспільної небезпеки домашнього насильства, висловлену у тому числі представниками Ради Європи [2], а також з метою демонстрації потерпілим зацікавленості держави у боротьбі із цією проблемою, якої вони гостро потребують, з огляду на наведену у попередньому розділі статистику – домашнє насильство має розглядатись виключно як кримінальне правопорушення. Пропонується змінити статтю 173-2 КУпАП наступним чином:

Таблиця 2

Пропоновані зміни до статті 173-2 КУпАП

Стаття 173-2 Вчинення насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування

Вчинення насильства за ознакою статі, або невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділом органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі його винесення, —

тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (якщо порушник не пов'язаний спільним побутом із особами, в інтересах яких видано терміновий заборонний припис) або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк до семи діб.

Ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених частиною першою цієї статті, —

тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (якщо порушник не пов'язаний спільним побутом із особами, в інтересах яких видано терміновий заборонний припис) або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

[авторська розробка]

1. Зміна статті 126-1 КК та доповнення статтею 126-2. Враховуючи висвітлені зауваження до поточної редакції, статтю 126-

1 пропонується викласти у редакції, зазначеній у Таблиці 3, а також доповнити КК статтею 126-2, що наводиться у Таблиці 4.

Таблиця 3

Пропоновані зміни до статті 121-1 КУпАП

Стаття 126-1. Домашнє насильство

1. Вчинення домашнього насильства, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо) щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою особа перебуває (перебувала) у сімейних або близьких відносинах, внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділом органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі його винесення, -

Карається громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Систематичне домашнє насильство, або домашнє насильство, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину, -

Карається громадськими роботами на строк від двохсот до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк від одного до двох років, або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

Продовження табл. 3

3. Ті самі діяння, вчинені із застосуванням зброї або з погрозою застосування зброї, або вчинені особою, яку вже було засуджено за кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, - Караються обмеженням волі на строк від чотирьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років.

4. Ті самі діяння, небезпечні для життя в момент заподіяння, чи такі, що спричинили втрату будь-якого органу або його функцій, каліцтво статевих органів, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи неоправне знівечення обличчя, - Караються позбавленням волі на строк від шести до десяти років.

[авторська розробка]

Таблиця 4

Пропоновані зміни до статті 126-2 КУпАП

Стаття 126-2. Домашнє насильство щодо дитини

1. Домашнє насильство щодо дитини безпосередньо, або домашнє насильство щодо іншої особи з метою залякування дитини, вчинене особою, з якою дитина перебуває у сімейних або близьких відносинах - Карається громадськими роботами на строк від двохсот до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк від одного до двох років, або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, вчинювані систематично, або такі, що спричинили тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину, - Караються обмеженням волі на строк від чотирьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років.

3. Ті самі діяння, вчинені із застосуванням зброї або з погрозою застосування зброї, або вчинені особою, яку вже було засуджено за кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, - Караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

4. Ті самі діяння, небезпечні для життя в момент заподіяння, чи такі, що спричинили втрату будь-якого органу або його функцій, каліцтво статевих органів, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи неоправне знівечення обличчя, - Караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років.

[авторська розробка]

2. Приведення статті 67 КК у відповідність до положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству сто-

совно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Пропонується викласти п. 6 ч. 1 у наступній редакції:

Таблиця 5

Пропоновані зміни до п. 6 ч. 1 статті 67 ККУ

Вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо дитини або у присутності дитини.

[авторська розробка]

Таким чином, норма поширюється на усіх дітей, а не лише на малолітніх – саме такий підхід передбачено Конвенцією, яку намагалися ратифікувати законодавці. Окрім цього, доцільно також доповнити ч. 1 статті новим пунктом такого змісту: «вчинення злочину із застосуванням зброї або з погрозою застосування зброї», адже таке положення також передбачено Конвенцією. Втім, включення такого пункту не є обов'язковим, адже він по суті охоплюється тлумаченням п. 12 ч. 1 обговорюваної статті.

3. Поєднання обмежувальних заходів та обмежувального припису в єдиний правовий механізм. З огляду на досліджену у попередньому розділі подібність цих механізмів, вбачається за доцільне їх поєднання. Так, перелік заходів та порядок їх реалізації детальніше визначено в нормативному регулюванні обмежувального припису, втім сам процес розгляду справи щодо видання є оптимальнішим

у обмежувальних заходів. Вбачається, що за таким механізмом варто залишити назву «обмежувальні заходи» та передбачити, що застосування обмежувального заходу можливе лише після доведення винуватості особи у домашньому насильстві, або кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із домашнім насильством. Як слушно зазначено у Науково-практичному коментарі новел Кримінального кодексу України за ред. М.І. Хавронюка, злочинами, пов'язаними з домашнім насильством, слід вважати не лише злочин, передбачений ст. 126-1, а й будь-який інший злочин, вчинений щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, незалежно від того, чи вказані ці обставини у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. [20] Але визначення змісту заходів, процедури їх реалізації пропонується залишити за Зако-

ном України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Отже, ст. 91-1 КК пропонується викласти у такий редакції:

Таблиця 6

Пропоновані зміни до ст. 91-1 ККУ

<p>1. В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки.</p> <p>2. Обмежувальні заходи можуть бути встановлені протягом місяця з моменту призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільнення з підстав, передбачених цим кодексом за клопотанням постраждалої особи або її представника, якщо буде доведена поважність причин ненадання такого клопотання під час розгляду справи.</p> <p>3. Перелік заходів, порядок їх реалізації передбачено Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»</p>

[авторська розробка]

Вочевидь, відповідні зміни мають бути зроблені і у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (зміна назви з обмежувального припису на обмежувальні заходи, виключення ч. 1, 8 ст. 26 та ін.).

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.

1. Досліджуючи особливості домашнього насильства, слід зауважити, що однією із основних проблем є пригнічений стан жертви – не лише в Україні, але і в усьому світі зазвичай особи або бояться, або соромляться звертатися із повідомленнями про такі порушення до правоохоронних органів. Більше того, інші особи (родичі, а іноді навіть працівники правоохоронних органів) відмовляють від звернення до правоохоронних органів. Таким чином, потерпілому необхідно подолати велику кількість страхів перед зверненням за захистом своїх прав. З точки зору кримінально-правової політики, першочерговим заходом є встановлення такої нормативно правової бази, яка забезпечила б адекватний захист потерпілого – адже якщо такої бази не буде, то у зверненні до правоохоронців не буде ніякого сенсу, навіть якщо тема домашнього насильства буде обговорюваною у медіапросторі.

2. Аналізуючи актуальну нормативно-правову базу, можна дійти до висновку, що прийняття Закону 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» навряд змінило ситуацію на краще. Так, притягнення до кримінальної відповідальності за домашнє насильство потребує доведення систематичності, яку зазвичай тлумачать як необхідність попереднього притягнення до адміністративної відповідальності за домашнє насильство. Проблема полягає не лише у тому, що фактично ігнорується питання суспільної небезпечності (врахо-

ується лише кількість правопорушень), але і у тому, що однією із санкцій за домашнє насильство за КУпАП є штраф. Таким чином, якщо уявити собі ситуацію, за якої один з подружжя не працює та чинить домашнє насильство щодо іншого – до притягнення до кримінальної відповідальності сам потерпілий матиме сплатити штраф за те, що він є жертвою домашнього насильства, оскільки майно подружжя має режим спільної сумісної власності. Навіть якщо щодо майна встановлено інший режим, або ж порушник має рахунок з особистими коштами – така норма все одно може відлякнати потерпілу особу від звернення до правоохоронних органів. Також від звернення відлякує і санкція за домашнє насильство, яка є м'якішою за подібні склади злочинів (мордування, тілесні ушкодження, погрозу вбивством та ін.). Обмежувальні заходи також не є аргументом на користь звернення щодо вчинення злочину, передбаченого ст. 126-1 Кримінального кодексу, оскільки застосування обмежувального припису, передбаченого Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», є набагато легшим (не потребує попереднього притягнення особи за домашнє насильство у розумінні КУпАП чи КК).

3. Під час формування пропонованих змін, висвітлених у Розділі III, за мету було поставлено виправлення названих недоліків, а також сконцентровано увагу на посиленні захисту дитини, оскільки суттєва суспільна небезпечність домашнього насильства, на суб'єктивне переконання, пов'язана саме із негативним впливом такого порушення на дітей (формування страхів, ідей стосовно того, що домашнє насильство є нормою, зневага у можливість захисту прав та інші негативні наслідки, які можуть стати результатом спостереження за безкарним домашнім насильством, можуть сприяти перетворенню дитини у жертву або ж кривдника). Таким чином, навіть якщо один з подружжя не

протидії насильству щодо себе – правоохоронцям не слід ігнорувати інтереси дитини, що проживає із таким подружжям, а законодавцям, у свою чергу, слід встановити відповідні норми, спрямовані на

те, щоб підкреслити необхідність захисту дітей від такої категорії злочинів, а також впровадити дієві механізми реалізації згаданих норм.

Список використаних джерел:

- [1] Пояснювальна записка від 12.07.2016 та 02.11.2016 до проекту Закону України «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 з цими явищами». (2016). Вилучено з http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648
- [2] Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська Конвенція) Довідник Для членів парламенту (переклад на українську мову). (2014). Вилучено з <https://rm.coe.int/1680096e45>
- [3] American Psychological Association. (1996). *Violence and the Family: Report of the American Psychological Association Presidential Task Force on Violence and the Family*. Вилучено з https://books.google.com.ua/books/about/Violence_and_the_Family.html?id=rUEAQAIAAJ&redir_esc=y
- [4] World Health Organization. (2002). *World report on violence and health: summary*. Вилучено з https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf
- [5] Lenore E. Walker (1999). *Psychology and Domestic violence around the world*. Вилучено з https://www.researchgate.net/publication/232490035_Psychology_and_domestic_violence_around_the_world
- [6] LB.ua. (2019). *Игорь Клименко: «Полиция в политике принимает участие не будет»*. Вилучено з https://lb.ua/news/2019/10/07/439088_igor_klimenko_politsiya_politike.html?fbclid=IwAR3-RHRUpDt5OZDgKIX2B29seE_20Ep715F8-mp7BmtRk5vEnLmPKs7rR_U
- [7] Герасименко, Г.В. (2018). Проблеми реагування правоохоронних органів на домашнє насильство крізь призму громадської думки. *Демографія та соціальна економіка*. (1). 43–57. Вилучено з https://lb.ua/news/2019/10/07/439088_igor_klimenko_politsiya_politike.html?fbclid=IwAR3-RHRUpDt5OZDgKIX2B29seE_20Ep715F8-mp7BmtRk5vEnLmPKs7rR_U
- [8] *Кримінальний кодекс України* (Закон України). № 2341-III. (2019). Вилучено з <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
- [9] *Кодекс України про адміністративні правопорушення* (Закон України). № 80731-X. (2019). Вилучено з <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
- [10] ЮрФакт. (2019). *Коментар до статті 126-1 ККУ – Домашнє насильство*. Вилучено з <https://www.yurfact.com.ua/komentar/komentar-do-statti-126-1-kku-domashnie-nasylstvo>
- [11] *Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області у справі 303/4202/19*. (2019). Дата набрання законної сили 20.08.2019. Вилучено з <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83122317>
- [12] *Вирок Суворовського районного суду м. Одеси у справі № 523/3115/19 від 25.03.2019*. Вилучено з <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80666863>
- [13] *Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 473/888/19*. (2019). Дата набрання законної сили 03.05.2019. Вилучено з <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80863064>
- [14] *Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 303/1439/19*. (2019). Дата набрання законної сили 03.05.2019. Вилучено з <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80777212>
- [15] Ус, О.В. (2018). *Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції*. Харків: Право, 2018.
- [16] *Про запобігання та протидію домашньому насильству* (Закон України). № 2229-VIII. (2019) Вилучено з <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
- [17] Рудик М. М. & Копотун І. М. (2014) Проблеми відмежування правопорушень від злочинів у сфері громадського порядку. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 2014*. (4). 248-256. Вилучено з http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2014_4_35
- [18] Копотун І. М. & Жолтані М. І. (2017). Проблема відмежування адміністративних проступків у сфері громадського порядку від злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. (3), 26-33. Вилучено з http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2017_3_4
- [19] Делиев А.Н. (1983). *Разграничение уголовно наказуемых и административно наказуемых случаев обмана покупателей. Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Межвуз. Сб. Науч. Тр. Горьк. ВШ МВД СССР*. – Горький. 160–168.
- [20] Дудоров О.О. & Хавронюк М.І. (2019). *Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка*. Київ: Ваїте. Вилучено з https://ukraine.unfra.org/sites/default/files/pub-pdf/FNOON_Kommentar_A5.pdf

Author(-s):

Melianskov V., Master's student at the Faculty of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv

UKRAINE

Scientific adviser:

Usaty G., Ph.D. (Law), Senior Researcher, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology
Taras Shevchenko National University of Kyiv

UKRAINE