

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.28>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Никитченко Наталія Валеріївна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного права
(Державний податковий університет,
м. Ірпінь, Київська область, Україна)
<https://orcid.org/0000-0001-9545-1434>

Статтю присвячено проблемам домашнього насильства, а саме аналізу протилежних наукових поглядів щодо кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство, по суті відсутністю практики притягнення саме до кримінальної відповідальності винних осіб, а також нерозумінням об'єктивних ознак домашнього насильства потерпілою стороною, що сприяє збільшенню кількості відмов у задоволенні позову судами різних інстанцій. У статті проаналізовано судову практику та встановлено низку обставин, які необхідно брати до уваги позивачам при формулюванні предмета позову. В статті також зазначається, що основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я особи. Додатковим – можуть виступати воля, честь і гідність особи, її психічна недоторканість. Потерпілий суб'єкт є обов'язковим елементом складу злочину оскільки, відповідно до ст. 477 КПК України, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Останнім може виступати один із подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Зазначена конструкція складу злочину обумовлює низку важливих питань, розв'язання яких визначатиме ті наслідки, яких особа зазнає в результаті притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Наприклад, ухилення від сплати аліментів як елемент складу злочину можливе тільки щодо близьких осіб. Вчинити цей злочин щодо сторонньої особи нереально. КК України передбачає саме злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) (ст. 164 КК України) та злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК України). Враховуючи, що «злісне ухилення» передбачає саме систематичність дій, то такі діяння є економічним насильством. При цьому Закон України „Про запобігання та протидію домашньому насильству” до економічного насильства також відносить позбавлення житла, залишення без догляду чи піклування, заборону працювати тощо), відповідно норма, закріплена у ст. 164 (ст. 165) КК України, є спеціальною до ст. 126⁻¹ КК України. Тобто у випадках, коли економічне насильство виявляється саме у несплаті аліментів на утримання дітей (батьків), такі дії кваліфікуються за спеціальною нормою – ст. 164 чи ст. 165 КК України. У разі несплати аліментів щодо колишнього подружжя – ст. 126⁻¹ КК України. Крім того, у науковій літературі немає єдиної позиції щодо кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство, що власне обумовлено недосконалістю законодавства про кримінальну відповідальність, а також нерозумінням об'єктивних ознак домашнього насильства. Тому розв'язання згаданої вище проблеми є актуальним сьогодні і важливим для правозастосовної діяльності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, домашнє насильство, тілесні ушкодження, фізичне насильство, сукупність злочинів, адміністративні правопорушення.

CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF DOMESTIC VIOLENCE

Nykytchenko Nataliia Valeriivna,
Doctor of Law, Professor,
Professor of Private Law Department
(State Tax University, Irpin, Kyiv region,
Ukraine)
<https://orcid.org/0000-0001-9545-1434>

The article is devoted to the problems of domestic violence, namely the analysis of opposing scientific views on the qualification of acts constituting domestic violence, essentially the lack of practice of criminal prosecution of perpetrators, as well as lack of understanding of objective signs of domestic violence by the victim, which contributes to an increase in the number of court cases of different instances. The article analyses court practice and sets out a number of circumstances that plaintiffs need to take into account when formulating the subject matter of a claim. The article also states that the main direct target of the crime is the health of the individual. The will, honour and dignity of the individual and his / her mental integrity might be additional targets. The aggrieved party is a mandatory element of the offence because, according to the Article 477 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal proceedings in the form of private prosecution are proceedings which may only be initiated by an investigator, inquirer or prosecutor on the basis of a victim's statement. The latter can be a spouse or former spouse or another person with whom the perpetrator is (was) in a family or close relationship. This construction of the offence raises a number of important issues, which will determine the consequences that a person experiences as a result of being held criminally responsible for the commission of domestic violence. For example, evasion of alimony as an element of the offence is only possible in relation to close relationships. It is not realistic to commit this offence against a stranger. The Ukrainian Criminal Code stipulates malicious evasion of the payment of court-ordered maintenance for children (Article 164) and malicious evasion of the payment of court-ordered maintenance for disabled parents (Article 165). Considering that "malicious evasion" implies a systematic pattern of actions, such acts constitute economic violence. At the same time, the Law of Ukraine "On Preventing and Combating Domestic Violence" also includes deprivation of housing, abandonment or guardianship, prohibition to work, etc.; accordingly, the norm embodied in Article 164 (Article 165) of the Criminal Code of Ukraine is a special Article 126¹ of the Criminal Code of Ukraine. In other words, in cases where economic violence is expressed specifically in non-payment of maintenance for children (parents), such actions are qualified under a special rule – Article 164 or Article 165 of the Criminal Code of Ukraine. In the case of non-payment of maintenance for former spouses, article 126¹ of the Criminal Code. In addition, there is no unified position in the scientific literature on the qualification of acts constituting domestic violence, which, in fact, is due to the imperfection of the legislation on criminal liability, as well as lack of understanding of the objective signs of domestic violence. Therefore, the solution of the above-mentioned problem is relevant today and important for law enforcement.

Key words: criminal responsibility, domestic violence, bodily injury, physical violence, combination of crimes, administrative offences.

Метою статті є дослідження проблеми запобігання та протидії домашньому насильству, аналіз позицій науковців та практиків щодо кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство та вивчення судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій стосовно проблем запобігання та протидії домашньому насильству був здійснений на основі дослідження таких вітчизняних науковців як: О. Книженко, О. Дудоров, М. Хавронюк, І. Харитонова, І. Тітко та інших.

Результатом проведеного дослідження стали висновки про те, що для кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство необхідно встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві. Якщо мова йде про економічне насильство, яке проявляється в ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей (непрацевдатних батьків), дії особи кваліфікуються за спеціальною нормою – ст. 164 або ст. 165 КК України. Ухилення від сплати аліментів як елемент складу злочину можливе тільки щодо близьких осіб. У разі наявності систематичного фізичного насильства, що виявляється у завданні тілесних ушкоджень, які караються більш суворо, ніж санкцією ст. 126⁻¹ КК України, вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів.

Домашнє насильство у сучасному світі стало, на жаль, невід'ємною його частиною. При цьому насильству можуть піддаватися жінки, чоловіки, діти, є різні види домашнього насильства та його прояви. Загальні підходи, вироблені кримінально-правовою наукою, що стосуються розмежування злочинів та адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпечності, достатньо вдало можуть працювати у цій сфері. Однак формулювання ст 126⁻¹ чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) потребує наукового переосмислення, оскільки діяння, які описані останньою охоплюються суміжними із нею статтями закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, йдеться про заподіяння різного ступеня тілесних ушкоджень, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (батьків) тощо.

Відповідно до ст. 126⁻¹ КК України домашнє насильство, тобто 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 працевдатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, – карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

Таке доволі широке розуміння змісту поняття «Домашнє насильство» створює підґрунтя для різного роду маніпуляцій у правозастосуванні та є предметом наукових дискусій.

Як пише О. Книженко: «аналіз об'єктивної сторони складу злочину, описаного у ст. 126⁻¹ КК України, засвідчує, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно встановити діяння, яке полягає у систематичному вчиненні: фізичного насильства; психологічного насильства; економічного насильства. Зазначені види насильства мають потягнути відповідні наслідки. До них законодавець, зокрема, відніс фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрату працевдатності, емоційну залежність, а також погіршення якості життя потерпілої особи. Домашнім насильством охоплюються діяння, які підпадають під дію суміжних із ст. 126⁻¹ КК України статей кримінального законодавства, приміром, заподіяння різного ступеня тілесних ушкоджень, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (батьків) тощо [1, с 46-47].

Інші науковці, І. Харитоновна, І. Тітко виокремлюють певні правила кваліфікації злочинів, пов'язаних з домашнім насильством: «1) якщо домашнє насильство полягає в діянні, яке співпадає з ознаками іншого злочину, але потерпілий – спеціальний (ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), насильство носить систематичний характер і максимум санкції за цей інший злочин нижче чи рівний санкції, передбаченій ст. 126⁻¹ КК – кваліфікація відбувається за ст. 126⁻¹ КК

(наприклад, якщо домашнє насильство полягає в систематичному заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, – вчинене потребує кваліфікації за ст. 126¹ КК);

2) якщо потерпілий спеціальний, але немає систематичності – кваліфікація за відповідною статтею КК України та п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК (наприклад, ч. 1 ст. 125, п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК). Якщо домашнє насильство вчиняється щодо спеціального потерпілого у присутності дитини – враховується і п. 6 ч. 1 ст. 67 КК;

3) якщо санкцією ст. 126¹ КК (за наявності ознак діяння, передбаченого у цій статті) не охоплюються інші злочини, що становлять зміст насильства, – вони потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями, відповідно, кваліфікація відбувається за сукупністю ст. 126¹ КК та інших статей КК, що передбачають ці злочини (наприклад, ст. 126¹ КК та ч. 1 ст. 122 КК);

4) якщо спеціальний потерпілий передбачений як кваліфікуюча ознака певного складу злочину – кваліфікація відбувається за тією частиною статті, де передбачена ця ознака (наприклад, ч. 2 ст. 152 КК «Звалтування» в оновленій редакції передбачає звалтування, вчинене щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах). Таким чином, звуження тлумачення і зведення поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» виключно до ознак складу злочину, передбаченого ст. 126¹ КК, не дає можливості використовувати комплекс механізмів для захисту жертв домашнього насильства, зокрема, застосовувати термінові заборонні приписи, обмежувальні приписи, обмежувальні заходи тощо [2].

Крім того, трактування поняття «домашнє насильство» містить інший нормативно-правовий акт, що визначає основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства.

Згідно з п. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються 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, а також погрози вчинення таких діянь. Дана стаття передбачає такі види домашнього насильства: економічне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство, фізичне насильство. Розглянемо окремі із цих видів більш детально.

Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» економічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру.

За загальним правилом до основних ознак економічного насильства можна віднести: контроль над фінансами іншої людини; обмеження доступу іншої людини до користування спільною власністю, маніпуляція правом власності як перевагою одного члена сім'ї над іншим; погрози жертві втратити кошти, власність чи особисті речі у разі непослуху; обмеження права іншої людини навчатися чи працювати; примушування

до заняття проституцією, жебрацтвом, крадіжками; відбирання у жертви коштів чи документів; примушування передати право власності на рухоме та нерухоме майно жертви; приниження жертви та психологічний тиск через перевагу у матеріальній власності; маніпулювання думками та бажаннями жертви способом відбирання у неї матеріальних ресурсів та їжі.

Відповідно до п. 14 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи. До характерних ознак психологічного насильства, як правило, відносять постійну образливу критику, маніпулювання, контроль над життям жертви; звинувачення, засудження, словесні образи; обзивання нецензурними словами, приниження; покарання та погрози покарання, погрози життю й здоров'ю, заборона висловлювати свою думку, вільно пересуватися поза домом та спілкуватися з близькими; знецінення людини, цілковитий контроль над усіма сферами її життя. Окремий конфлікт у сім'ї, випадкова образа чи навіть повторювані сварки – не є психологічне насильство.

Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» фізичне насильство – форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру. До характерних ознак фізичного насильства належать: побої, стусани, ляпаси, якщо їх завдають людині навмисно (незалежно від мети чи рівня алкогольного/наркотичного сп'яніння кривдника); знерухомлення людини, обмеження її мобільності (включно із стоянням у кутку чи зв'язуванням, прив'язуванням до предметів, замиканням у кімнаті); примус вживати шкідливі речовини (алкоголь, наркотики) через обман чи застосування сили; свідомо відмова надавати хворому ліки чи медичну допомогу або ж використання неправильного дозування лікарських препаратів; використання предметів для завдання шкоди жертві (кидання предметів, погрози застосувати зброю, порізи чи кульові поранення).

Одним із спеціальних заходів протидії домашньому насильству є обмежувальний припис стосовно кривдника, який відповідно до п. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» може бути поданий постраждалою особою або її представником, у разі вчинення домашнього насильства стосовно дитини – батьками або іншими законними представниками дитини, а також опікуном, органом опіки та піклування стосовно недієздатної особи. Згідно з п.2 ст. 26 даного Закону обмежувальним приписом визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника, а саме: 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 наблизитися 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; б) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. Рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків. Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців.

Аналізуючи судову практику щодо застосування обмежувального припису слід відмітити наступне.

По перше, не завжди потерпілі від економічного насилля вірно формулюють позовні вимоги, що в подальшому дозволяє судам відмовляти у задоволенні позову. Наприклад, сам по собі факт несплати комунальних платежів та аліментів на утримання матері, з урахуванням того факту, що ОСОБА_1 отримує пенсію та на власний розсуд розпоряджається нею, не свідчать про економічне насильство з боку сина та не є підставою для видачі обмежувального припису. Так, 23 квітня 2020 року Верховний Суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за заявою ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про видачу обмежувального припису строком на 6 місяців. Суд вказав, що згідно з пунктом 3 частини першої статті 350-4 ЦПК України у заяві про видачу обмежувального припису повинно бути зазначено обставини, що свідчать про необхідність видачі судом обмежувального припису, та докази, що їх підтверджують (за наявності). Під час вирішення питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди мають встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.

Установивши, що конфлікти між сторонами виникають, у тому числі, з ініціативи заявника, яка хоче виселити ОСОБА_2 із квартири, в якій вони разом проживають, систематичні звернення заявника до правоохоронних органів з приводу нанесення їй тілесних ушкоджень не призвели до встановлення у визначеному законодавством порядку винуватості ОСОБА_2 у їх виникненні, Верховний Суд погодився з висновком судів першої та апеляційної інстанцій про відсутність правових підстав для видачі обмежувального припису стосовно ОСОБА_2 [3].

Іншим прикладом є постанова Верховного Суду про те, що спір між сторонами щодо розірвання шлюбу, стягнення аліментів, визначення місця проживання дітей або про поділ майна подружжя не може бути вирішений шляхом застосування заходів обмежувального припису. Суд вказав, що сам факт неодноразового звернення ОСОБА_1 до різних органів з підстав вчинення щодо неї психологічного та фізичного домашнього насильства свідчить про наявність тривалого конфлікту між заявником та заінтересованою особою, але не підтверджує факту того, що ОСОБА_2 вчинив щодо неї домашнє насильство, що є необхідною умовою для можливості застосування судом до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, які визначені Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Оскільки ОСОБА_1 не надала беззаперечних доказів на підтвердження вчинення ОСОБА_2 постійного та безперервного домашнього насильства у розумінні Закону, а суди не встановили випадків домашнього насильства стосовно ОСОБА_1 та дітей, а також ризиків настання насильства у майбутньому, відсутні підстави для задоволення заяви ОСОБА_1 про видачу обмежувального припису [4].

По друге, факт внесення відомостей про кримінальне провадження до ЄРДР за відсутності інших доказів вчинення домашнього насильства не є безумовною підставою застосування судом до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. Якщо заявник не надає суду будь-яких інших доказів на підтвердження факту домашнього насильства, відсутні підстави застосування судом

до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. Зокрема, у справі, що досліджувалася, встановлено, що на момент звернення до суду із вказаною заявою Дніпровським УП ГУ НП в місті Києві здійснюється досудове розслідування щодо нанесення заявнику тілесних ушкоджень. Одночасно два провадження, відкриті за заявою ОСОБА_2 об'єднані Київською місцевою прокуратурою № 4 в одне об'єднане провадження за № 4201701040000160, відомості щодо третього кримінального провадження внесені у Єдиний реєстр досудових розслідувань за № 1201900040002435. Відмовляючи в задоволенні заяви, суди першої та апеляційної інстанцій керувалися тим, що заявник не надав беззаперечних доказів на підтвердження вчинення домашнього насильства у розумінні Закону України від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», тому підстави вважати про наявність ризиків настання тяжких наслідків для заявника та малолітніх дітей немає. Верховний Суд погодився із зазначеним висновком судів та вказав, що звернення заявника до органів поліції, служби у справах дітей та внесення відомостей про кримінальні провадження до ЄРДР не підтверджують факт вчинення ОСОБА_2 домашнього насильства, не є доказом вини ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, враховуючи, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [4].

З огляду на викладене, слід зробити такі висновки:

1. Для кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство необхідно встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.

2. Ухилення від сплати аліментів як елемент складу злочину можливе тільки щодо близьких осіб.

3. При наявності систематичного фізичного насильства, що виявляється у завданні тілесних ушкоджень, які караються більш суворо, ніж санкцією ст. 126¹ КК України, вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів.

4. У заяві про видачу обмежувального припису повинно бути зазначено обставини, що свідчать про необхідність видачі судом обмежувального припису та докази, що їх підтверджують (за наявності).

5. Під час вирішення питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди обов'язково встановлюють, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінюють ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.

Список використаних джерел:

1. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.

2. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats (дата звернення 11.11.2021).

3. Факт несплати комунальних та аліментів не свідчить про економічне насильство та не є підставою для видачі обмежувального припису. URL: <https://advokatpost.com/fakt-nesplaty-komunalnykh-ta-alimentiv-ne-svidchyt-pro-ekonomichne-nasylstvo-ta-ne-ie-pidstavoiu-dlia-vydachi-obmezhuvalnoho-tryypysu/> (дата звернення 12.11.2021).

4. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_KCS_1.pdf (дата звернення 12.11.2021).