

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 340.3

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.28.20>

ПРОБЛЕМАТИКА ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО (З ПОЗИЦІЇ ПЕРЕВИЩЕННЯ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ)

Оржинська Ельвіра Ігорівна,
orcid.org/0000-0001-6189-3103
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Одеса, Україна)

Подвиженко Дар'я Олександрівна,
студентка IV курсу
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Одеса, Україна).

Наукова стаття присвячена висвітленню питання проблематики доказування застосування меж необхідної оборони (у разі її перевищення) у справах самооборони від домашнього насильства. Висвітлено основні нормативно-правові акти стосовно протидії та запобігання домашнього насильства в Україні з акцентом на відсутність нормативно – правового визначення меж необхідної оборони саме під час протидії домашньому насильству. Відповідно проаналізоване надане Кримінальним кодексом України поняття необхідної оборони та перевищення її меж з урахуванням специфіки форм домашнього насильства.

Зокрема у статті проаналізовано такі форми домашнього насильства як психологічне та економічне, які майже не залишають доказової бази (доказами можуть слугувати лише показання свідків, очевидців, сусідів, які не завжди хочуть свідчити про чуже сімейне життя). Тому, дуже часто особа яка вчиняє домашнє насильство у таких його видах, як психологічний чи економічний – уникає кримінальної відповідальності через проблематику доказування таких насильницьких дій. І навпаки особа яка систематично терпіла один із зазначених видів домашнього насильства, у випадку застосування акту самооборони (особливо у разі перевищення меж необхідної оборони), притягується до відповідальності за заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеню в тому числі і у навмисному чи ненавмисному вбивстві тощо. Як свідчить судова практика

під час розгляду таких справ судді не відокремлюють заподіяння шкоди жертвами домашнього насильства від інших кримінальних правопорушень вчинених із застосуванням необхідної оборони, що не дозволяє враховувати психологічні та поведінкові особливості обвинувачених з метою більш справедливого розгляду та дозволу таких кримінальних справ. Що свідчить про не застосування принципу пропорційності захисту під час винесення судових рішень. Так жінки (які стають здебільшого жертвами) менш розвинуті фізично ніж чоловіки і тому захищатися з урахуванням вимог статті 36 Кримінального кодексу України просто не мають фізичної можливості.

Ключові слова: досудове розслідування, доказування, домашнє насильство, самооборона, перевищення меж необхідної оборони.

PROBLEMS OF EVIDENCE IN DOMESTIC VIOLENCE CASES (FROM THE POSITION OF EXCEEDING THE LIMITS OF NECESSARY DEFENSE)

Orzhynska Elvira Ihorivna,

orcid.org/0000-0001-6189-3103

Candidate of Law, Associate Professor at
the Department of Professional
and Special Disciplines

(Kherson Faculty of Odessa State
University of Internal Affairs,
Odesa, Ukraine)

Podvyzhenko Daria Oleksandrivna,

4th year Student

(Kherson Faculty of Odessa State
University of Internal Affairs,
Odesa, Ukraine)

The scientific article is devoted to highlighting the problem of proving the application of the limits of necessary defense (in case of exceeding it) in cases of self-defense against domestic violence. The main regulatory and legal acts related to combating and preventing domestic violence in Ukraine are highlighted, with an emphasis on the lack of normative and legal definition of the boundaries of the necessary defense during the combating of domestic violence. Accordingly, the concept of necessary defense provided by the Criminal Code of Ukraine and exceeding its limits was analyzed, taking into account the specifics of the forms of domestic violence.

In particular, the article analyzes such forms of domestic violence as psychological and economic, which leave almost no evidence base (only testimony of witnesses, eyewitnesses, neighbors who do not always want to testify about someone else's family life can serve as evidence). Therefore, very often a person who commits domestic violence in such forms as psychological or economic - avoids criminal responsibility due to the problem of proving such violent acts. And vice versa, a person who systematically suffered one of the specified types of domestic violence, in the case of applying an act of self-defense (especially in case of exceeding the limits of necessary defense), is held liable for causing bodily harm of various degrees, including intentional or unintentional murder, etc. As judicial practice shows, when considering such cases, judges do not separate the harm caused by victims of domestic violence from other criminal offenses committed with the use of self-defense, which does not allow taking into account the psychological and behavioral characteristics of the accused in order to more fairly consider and resolve such criminal cases.

Which shows that the principle of proportionality of protection is not applied when making court decisions. Thus, women (who mostly become victims) are less physically developed than men, and therefore they simply do not have the physical ability to defend themselves, taking into account the requirements of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: pretrial investigation, evidence, domestic violence, self-defense, exceeding the limits of necessary defense.

Постановка проблеми. Проблема домашнього насильства через його розповсюдженість і небезпеку вже не перший рік привертає увагу світової спільноти і відповідно є однією з найбільш актуальних тематик досліджень у сучасній правоохоронній та правозахисній діяльності. Незважаючи на зусилля правозахисників та держави щодо привернення уваги до цієї проблематики та щодо підвищення протидії та якості боротьби з насильством у сім'ї, латентність вказного кримінального правопорушення досить велика, а постраждалі які звернулись за допомогою не завжди отримують необхідну допомогу. І навпаки, особи які систематично піддавались домашньому насильству у випадку застосування акту самооборони притягаються до відповідальності.

Наразі в Україні діє Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрямки реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямований на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [1]. Зазначеним законом України надано визначення домашнього, економічного, психологічного, сексуального та фізичного насильства. Однак, у вищезазначених визначеннях не надано розгорнутого визначення саме сімейно-побутовому насильству яке б враховувало його ключові аспекти, що відрізняють це правопорушення від звичайного посягання на життя та здоров'я чи акту агресії та не надано меж сомооборони, які може застосовувати потерпіла особа.

Аналіз досліджень даної проблеми. Розглядаючи праці сучасних науковців можна вести мову про те, що проблемами протидії та попередження насильства в сім'ї найбільше зацікавлені вчені – кримінологи. Зокрема зазначена тема була досліджена у працях: С. Айропетова, І. Богатирьова, В. Голіна, О. Гуміна, О. Джужи, М. Кузнецової та інших. Доволі багато робіт з кримінального права, які присвячені характеристиці домашнього насильства; кримінально-правовій кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством зокрема праці Н. Ахтирської, А. Блага, О. Бойко, Т. Гуменникова, М. Євсюкова, М. Качинська, Н. Коломоець, Т. Матюшкова й інших.

Щодо події кримінального правопорушення, як загального поняття, то, на нашу думку, ґрунтовно це питання дослідили у своїй роботі В. І. Галаган та І.Ю. Саліхова, приділивши увагу кожній окремій складовій події, а також дослідивши труднощі та можливі варіанти їх розв'язку.

Можна також відзначити працю О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка, О. О. Книженко, О. В. Степаненко та Д. О. Колодіна та деяких інших. Проте, мало хто в своїх роботах згадує про взаємозв'язки між складовими елементами події, а тим більше – іншими обставинами, які підлягають доказуванню під час досудового розслідування домашнього насильства.

Метою статті є дослідження проблематики доказування у справах про домашнє насильство у випадку застосування жертвою акту самооборони.

Основний зміст. Насильство в сім'ї – найнебезпечніша форма злочинної діяльності, одна з найсерйозніших форм порушення прав людини в Україні та світі. Особливості домашнього насильства полягає, у тому, що даний вид

насильства зазвичай відбувається на системній основі, коли насильник має повну владу та контроль над жертвою, і дії насильника направлені проти близької людини і повторювані у часі. Соціальний тиск на жертву домашнього насильства настільки сильний та призводить до того, що багато жертв сприймають насильство як невідворотне явище, здебільшого, через свої особливості (залежність жертви від тирана, вік жертв, родинні стосунки тощо).

Причинами прояву насильства в українських родинах є: психологічні чинники (психічні розлади, високий рівень агресії, власний негативний досвід дитинства, низька самооцінка осіб); соціальні чинники (стереотипність уявлень про ролі в сім'ї та виховання дітей, високий рівень алкоголізації населення, поширення наркоманії); економічні чинники (зниження рівня життя значної частини населення, безробіття, соціально-побутова невлаштованість). Жертвами найчастіше стають жінки, діти, родичі-інваліди, особи похилого віку, в тому числі і літні батьки злочинця. Очевидно, що заходи щодо захисту жертв домашнього насильства необхідні у кожній правовій державі.

Досудове розслідування домашнього насильства становить певну складність, це перш за все пов'язано з його латентністю, особливістю жертв, вкрай обмеженою базою свідків, об'єктивними та суб'єктивними ситуаціями. Об'єктивна ситуація обумовлена тим, що заяви про факти насильства в сім'ї не надходять в правоохоронні органи, а суб'єктивна – невнесення фактів насильства в сім'ї правоохоронними органами в єдиний реєстр судових розслідувань. Таке невнесення пов'язано з можливим майбутнім примиренням жертви з кривдником. Також, домашнє насильство може мати форму, як активних дій (нанесення побоїв, знищення майна тощо), так і бездіяльності, тобто пасивної поведінки особи, коли вона не вчиняє дій, які могла та повинна була вчинити, щоб запобігти настанню шкідливих наслідків (наприклад, ненадання допомоги члену сім'ї, який перебуває у небезпечному для життя становищі).

Окреме питання це наявність доказової бази. Якщо така форми насильства, як фізичне насильство (яке поглинає сексуальне) залишає, на тілі людини певні сліди, то психологічне та економічне насильство майже не залишає доказової бази (доказами можуть слугувати лише показання свідків, очевидців, сусідів, які не завжди хочуть свідчити про чуже сімейне життя) [2, с. 87].

Дуже часто особа яка вчиняє домашнє насильство у таких його видах, як психологічні чи економічне, уникає кримінальної відповідальності через проблематику доказування таких насильницьких дій. І навпаки особа яка систематично терпіла один із зазначених видів домашнього насильства, у випадку застосування акту самооборони (особливо у разі перевищення меж необхідної оборони), притягується до відповідальності за заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеню.

В сучасному законодавстві України визначення меж необхідної оборони від домашнього насильства відсутнє. Загальне визначення меж необхідної оборони надане статтею 36 Кримінального кодексу України є досить обмеженим і не конкретизованим. У практичному аспекті, як вже зазначалось, у справах про домашнє насильство воно застосовується не на користь жертв, які намагаються врятувати своє життя чи гідність, про що свідчить низький відсоток виправдувальних вироків [3, с. 185]. Фактично, межі необхідної оборони можна охарактеризувати наступним чином, що зброя, яку використала жертва для відбиття нападу, має бути менш небезпечною, ніж та якою вчиняється насильство. Законодавцем в тому числі і Кримінальним кодексом України не визначено що психологічне або економічне насильство є небезпечним для життя і здоров'я, а значить виходячи з тлумачення меж необхідної оборони – не можна захищатися зброєю проти беззбройного. Наприклад: при штовханні або нанесеннях

ляпасів по обличчю жінки використання нею ножа для оборони є перевищенням меж такої необхідної.

Проблематичність застосування стратегії самооборони, щодо протидії домашньому насильству обумовлюється суворістю правових стандартів, яким має задовольняти правова ситуація для успішного до неї звернення [4, с. 189].

Серед них – доведеність «розумної впевненості» у безпосередності та реальності загрози вчинення щодо оборонця особи кримінально караного діяння, і навіть застосування жертвою відбиття нападу лише такої сили, що була пропорційна ступеня і характеру можливої шкоди [5, с. 136]. І якщо у ситуації відкритого зіткнення між кривдником та його жертвою тлумачення зазначених умов, при належному врахуванні історії насильства в сім'ї, не представляє особливих складнощів, то поза такого конфлікту використання цього захисту буває ускладненим.

Щодо інших умов для використання стратегії самооборони, на практиці складнощі виникають в інтерпретації критерію «безпосередності та реальності нападу». Його буквально тлумачення забороняє застосовувати самооборону превентивно або після часу акту насильства, оскільки вважається, що у такому разі жертва побоюється майбутньої агресії або мстить за насильство, яке відбувалось з нею у минулому [6, с. 21].

Крім того, оскільки статистично більшість жертв насильства становлять жінки, які менш розвинені фізично, ніж їхні кривдники, можливість захищатися пов'язана для них із ризиком для життя [7, с. 57]. Незважаючи на важливість цих міркувань, вони не завжди сприймаються як достатні для визнання дій обвинувачених вчиненими в обставинах самооборони.

Разом з тим, необхідність систематизації підходів судів до визначення предмету доказування та оцінки доказів вчинення домашнього насильства потребує детального аналізу судової практики, з виокремленням як кола питань, що не входять до предмету доказування в цих справах, так і типових доказів, які повинні чи не повинні враховуватися судами при вирішенні таких справ.

Таким чином, при оцінці дій особи яка оборонялась, виникають декілька ситуацій, коли має місце пауза у нападі, від вирішення яких залежить підсумкова кваліфікація:

- 1) з'ясування того, що означає пауза – закінчення нападу або тільки його зупинення;
- 2) визначення рівня небезпеки насильства в момент паузи в діях нападаючого [8, с. 189].

Вирішення першої проблеми у загальному вигляді дав Пленум Верховного Суду «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 № 1, вказавши, що стан необхідної оборони може мати місце, коли захист пішов безпосередньо за актом хоч і закінченого посягання, але з обставин для особи, що оборонялась чи зрозумілий момент його закінчення.

Вирішення другої ситуації вимагає застосування загального правила про відповідність необхідної оборони. Особливість аналізованої ситуації полягає в тому, що необхідно встановлювати небезпеку нападу на момент паузи у діях нападаючого, але з урахуванням його попередніх дій. Пауза, що свідчить про зупинення, а не про припинення дій, небезпечних для життя, коли ці дії можуть розпочатися в будь-який момент, дає право особі, що обороняється заподіяти будь-яку шкоду нападаючому. Перешкодою для визнання наявності такого права можуть бути конкретні обставини, які свідчать про те, що напад втратив небезпеку для життя оборонця, і це стало йому зрозумілим.

Окремі засоби доказування, мають використовуватися, як правило, виключно разом з іншими засобами. Це стосується медичної документації щодо наслідків фізичного насильства (однак сама по собі вона не доводить подію насильства), а також висновків

спеціалістів-психологів (які розкривають наслідки можливого психічного насильства, однак не доводять самого факту вчинення кривдником насильницьких дій).

Висновки. Таким чином, українське законодавство і судова практика про необхідну оборону в умовах захисту від домашнього насильства має певні недоліки, що ускладнюють діяльність захисників, які представляють інтереси особи, що оборонялась, у тому числі при розгляді кримінальних справ проти жертв домашнього насильства, звинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень щодо своїх кривдників. Також, обставини домашнього насильства породжують додаткові проблеми, одна з яких, небажання визнавати кримінальний характер у діях кривдника.

Також, українська судова практика, не відокремлює заподіяння шкоди жертвами домашнього насильства від інших кримінальних правопорушень вчинених із застосуванням необхідної оборони, що не дозволяє враховувати психологічні та поведінкові особливості обвинувачених з метою більш справедливого розгляду та дозволу таких кримінальних справ.

У ситуаціях із сімейним насильством часто у особи, що обороняється в силу переваги зазіхання є єдиний гарантований спосіб припинити насильство, пов'язане з високою ймовірністю заподіяння смерті. Саме для такої ситуації законодавцем доцільно розробити спеціальну норму, яка б роз'яснювала межі допустимої оборони у справах домашнього насильства.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>.
2. Оржинська Е.І. Щодо методики розслідування домашнього насильства. *Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи* : мат. міжнар. науково-практ. конф. (м. Дніпро, 5- 6 лютого 2021). Дніпро, С. 87–91.
3. Устінова-Бойченко Г.М., Абдель Фатах А.С. Правові та процесуальні аспекти видачі обмежувального припису. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 185–188.
4. Зінсу О. І. «Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні щодо злочину домашнє насильство (Ст. 126-1 КК України)». *Publishing House «Baltija Publishing»* . 2022. С. 189–190.
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Левчук проти України» (заява № 17496/19). *Офіційний вісник України*. 2021. № 67. С. 136. Ст. 4249.
6. Турлова Ю. Обмежувальний припис стосовно кривдника як спеціальний захід щодо протидії домашньому насильству. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4/2 (58). С. 20–31.
7. Дудоров О.О. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / О. О. Дудоров, Хавронюк М. І.; за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
8. Зінсу О. І. «Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні щодо злочину домашнє насильство (Ст. 126-1 КК України)». *Publishing House «Baltija Publishing»*. 2022. С. 189–190.