

УДК 343.226:343.137/.139

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.48>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Яра О.С.,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та фінансового права (Національний університет біоресурсів і природокористування України)
<https://orcid.org/0000-0002-7245-9158>

Стасюк Н.А.,

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права (Національний університет біоресурсів і природокористування України)
<https://orcid.org/0000-0003-2514-154X>

Яра О.С., Стасюк Н.А., Проблемні питання здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства

Статтю присвячено проблемним питанням здійснення кримінального провадження за ст.126-1 Кримінального кодексу України. Метою статті є вивчення проблем здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства та розробка рекомендацій щодо удосконалення здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства. На підставі аналізу відповідних законодавчих положень, науково-теоретичної бази, а також судової практики з теми дослідження, було виявлено низку проблемних аспектів, серед яких: дискусійність тлумачення поняття «домашнє насильство», невизначеність поняття «систематичність», невизначеність кола суб'єктів та потерпілих, низька підготовка кадрів, що здійснюють досудове розслідування та судовий розгляд у справах щодо домашнього насильства, заборона проведення судово-медичних експертиз недержавними експертними установами. Наведено низку рекомендацій щодо їх усунення. Зокрема, обґрунтовано необхідність узгодження законодавчих положень у частині визначення об'єктивної сторони домашнього насильства як кримінально караного діяння. Запропоновано доповнити ст.126-1 КК України приміткою з визначенням кола осіб, що перебувають у сімейних відносинах та близьких осіб, а також внести відповідні зміни до ст.126-1 КК України шляхом доповнення приміткою з вичерпним тлумаченням поняття систематичності. Зауважується щодо необхідності розробки рекомендацій щодо найефективніших засобів і методів виявлення та досудового розслідування, а також судового розгляду досліджуваної категорії кримінальних правопорушень. Запропоновано запровадити зарубіжне стажування співробітників органів досудового розслідування та суддів з питань здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства з їх підсумковим тестуванням. Наведені пропозиції можуть бути використані у законодавчій діяльності.

Ключові слова: проблемні аспекти, правове забезпечення, кримінальне провадження, домашнє насильство, досудове розслідування, судовий розгляд.

Yara O.S., Stasiuk N.A., Problem issues of criminal proceedings regarding domestic violence

The article is devoted to problematic issues of criminal proceedings under Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. The purpose of the article is to study the problems of criminal proceedings on domestic violence and to develop recommendations for improving the implementation of criminal proceedings on domestic violence. Based on the analysis of relevant legislation, scientific and theoretical framework, as well as case law on the research topic, a number of problematic aspects were identified, including: debatable interpretation of the concept of «domestic violence», uncertainty of «systematic», uncertainty of subjects and victims, low training of staff conducting pre-trial investigation and trial in a case of domestic violence, a ban on forensic examinations by non-state expert institutions. There are a number of recommendations for their elimination. In particular, the need to harmonize legislative provisions regarding the definition of the objective side of domestic violence as a criminal act is substantiated. It is proposed to supplement Article 126-1 of the Criminal Code with a note defining the range of persons in family relations and relatives, as well as to make appropriate changes to Article 126-1 of the Criminal Code by supplement-

ing the note with a comprehensive interpretation of the concept of regularity. It is noted about the need to develop recommendations on the most effective means and methods of detection and pre-trial investigation, as well as the trial of the investigated category of criminal offenses. It is proposed to introduce foreign internships for employees of pre-trial investigation bodies and judges on the implementation of criminal proceedings on domestic violence with their final testing. These proposals can be used in legislative activities.

Key words: problematic aspects, legal support, criminal proceedings, domestic violence, pre-trial investigation, trial.

Постановка проблеми. Насильство є порушенням прав людини і серйозною проблемою охорони життя та здоров'я у всьому світі. Тому протидія домашньому насильству є важливим засобом для побудови безпечного та демократичного суспільства. Не виняток тому й Україна. З огляду на це, цілком логічно, що згідно із Законом України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (Закон України № 2227-VIII) [1] Кримінальний кодекс (далі – КК) України [2] доповнено новими статтями, в яких передбачено, зокрема, такі склади кримінальних правопорушень, як домашнє насильство, а також внесені відповідні зміни до процесуального закону. Крім того, у грудні 2017 року Верховна Рада ухвалила Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3], деякі положення якого набрали чинності 7 січня 2018 року. Цим Законом запропоновано новий підхід до боротьби з таким негативним явищем у суспільстві, як за домашнє насильство. Таким чином, у національній нормативній базі щодо захисту жертв насильства намітився явний прогрес. Проте станом на сьогодні зазначені законодавчі положення все ще не реалізуються у повній мірі з низки причин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз науково-літературної бази за темою дослідження свідчить про те, що питання здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства не є новим для юридичної науки. Деякі аспекти цієї теми вивчали: Г. К. Авдєєва, О. О. Дудоров, І. О. Зінченко, Ю. І. Тараніченко, М. І. Хавронюк та ін.

Втім наявні дослідження мають здебільшого обмежений характер. Все ще залишається малодослідженим та дискусійним питання подальшого удосконалення законодавчого забезпечення кримінального провадження щодо домашнього насильства.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблем. Не вирішеними нині залишається низка проблемних аспектів здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства серед яких: проблема термінологічного узгодження тлумачення поняття домашнього насильства, визначення кола осіб, що можуть бути суб'єктами вчинення злочину кваліфікованого як домашнє насильство, однозначності судової практики щодо тлумачення поняття системності, удосконалення діяльності правоохоронних та судових органів у сфері кримінального провадження щодо домашнього насильства.

Метою статті є вивчення проблем здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства та розробка рекомендацій щодо удосконалення здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Протягом 2020 року суб'єктами взаємодії зафіксовано 211 362 звернення з приводу домашнього насильства, що на 61,9 % більше, у порівнянні з аналогічним періодом минулого року (130 514 звернень), з них: від дітей надійшло 2 765 звернень, що становить 1,3 % від загальної кількості; від жінок – 180 921 звернення, що становить 85,6% від загальної кількості; від чоловіків – 27 676 звернень, що складає 13,1% від загальної кількості звернень. Обліковано 262 звернення щодо вчинення домашнього насильства стосовно осіб з інвалідністю [4].

При цьому, в Єдиному державному реєстрі судових рішень нам вдалося віднайти лише 1356 вироків протягом періоду з 01.01.2020 року до 28.02.2021 року [5]. Така ситуація, на наш погляд, може бути обумовлена недосконалістю кримінального законодавства у цій сфері та низьким рівнем кваліфікації суддів, прокурорів, слідчих щодо відповідної категорії справ.

Так, насамперед, на наш погляд, потребує розв'язання проблема законодавчої колізії у частині термінологічної дискусійності поняття домашнього насильства. Зауважимо, що в науковій літературі на даний недолік звертали увагу Ю. І. Тараніченко, І. О. Зінченко [6]. Йдеться, зокрема, про невідповідність визначення домашнього насильства наведеного у ст.126-1 КК України [2] визначенню домашнього насильства закріпленого у п.3.ч. 1 ст.1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3]. Так, відповідно до ст.126-1 КК України, домашнім насильством визнається 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. При цьому, у п.3.ч. 1 ст.1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначається, що домашнє насильство – 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 [3]. Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», сексуальне насильство – це одна з форм домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканності особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності [3]. Проте кримінальний закон сексуальне насильство відносить до окремого виду злочинів. Йдеться, зокрема, про ст.153 «Сексуальне насильство» КК України, де зазначається, що під сексуальним насильством варто розуміти вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [2]. На наш погляд, доцільно було б узгодити вказані законодавчі положення шляхом внесення відповідних змін.

Крім того, під час кваліфікації домашнього насильства та відмежування його від інших злочинів великого значення набувають обставини, перебування винного у сімейних та близьких відносинах із потерпілим, а також ознаки систематичності. Втім правове регулювання вказаних аспектів також має певні недоліки. Так, у диспозиції ст.126-1 КК України [2] суб'єктом вчинення злочину, як і потерпілим від злочину, визнаються один із подружжя, колишнього подружжя, інша винна особа, що перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Втім, як бачимо, ні переліку кола осіб, ні роз'яснень щодо тлумачення поняття сімейних та близьких відносин вказана стаття не містить. Розглянута законодавча прогалина, на наш погляд, дещо перешкоджає визнанню особи суб'єктом злочину, а також потерпілим за статтею 126-1 КК та, як наслідок – правильній кваліфікації. У певній мірі дану прогалину усувають Сімейний кодекс України [6] та Закон України «Про запобігання корупції» [9]. Так, згідно позиції вітчизняного законодавця викладеній у ст. 3 Сімейного кодексу України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає [6].

Свою чергою, як зауважують О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк визначити коло близьких осіб можна за допомогою ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [7]. Так, відповідно до положень абз.3 ч. 1 ст.1 Закону України «Про запобігання корупції», близькі особи – члени сім'ї, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчм, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта [9].

На нашу думку, цю законодавчу прогалину можна вирішити двома шляхами:

- 1) доповнити ст.126-1 КК України вказівкою на Сімейний кодекс у частині визначення кола осіб, що перебувають у сімейних відносинах та на Закон України «Про запобігання корупції» у частині визначення кола близьких осіб.
- 2) доповнити ст.126-1 КК України приміткою з визначенням кола осіб, що перебувають у сімейних відносинах та близьких осіб.

На наш погляд, перший спосіб призведе до збільшення кількості так званих «відсилочних» норм у КК України, що навряд чи сприятиме удосконаленню кримінального законодавства. Тому ми є прихильниками другого варіанту.

Крім того, проблемним варто визначити питання тлумачення поняття системності в аспекті застосування ст.126-1 КК України. Адже з цього приводу простежується неоднозначність судової практики, що, на наш погляд, призводить до порушення конституційного принципу рівності перед законом (ст.24 Конституції України [10]) та принципу рівності перед законом та судом (п.3 ст.7 Кримінального процесуального кодексу України [10]). Таких висновків можна дійти проаналізувавши відповідну судову практику. Так, наприклад,

у справі № 596/1715/20 [10] поняття системності розуміється як від трьох актів домашнього насильства, а у справі №275/345/20 [13] – від двох. Зокрема, у вирокі у справі № 596/1715/20 зазначається: «Обвинувачений ОСОБА_1, перебуваючи за місцем свого проживання, що в АДРЕСА_1, маючи умисел на заподіяння психологічних страждань своїй дружині ОСОБА_2, усвідомлюючи суспільно – небезпечний характер своїх дій та передбачаючи негативні наслідки, систематично, у період із 05.01.2020 року по 21.05.2020 року вчиняв відносно неї акти психологічного домашнього насильства, що призвело до психологічних страждань, погіршення якості життя потерпілої, за що постановою Гусятинського районного суду Тернопільської області від 15.01.2020 року був притягнутий до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП; постановою Гусятинського районного суду Тернопільської області від 22.05.2020 року визнаний винним у вчиненні адміністративного правопорушення за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП; постановою Гусятинського районного суду Тернопільської області від 03.07.2020 року був притягнутий до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП. Надалі у період з 03 липня 2020 року по листопад 2020 року, ОСОБА_1, будучи особою, яка неодноразово притягувалась до адміністративної відповідальності, продовжив систематично вчиняти домашнє насильство відносно дружини ОСОБА_2, що призводить до психологічних страждань і погіршення якості життя потерпілої особи. ОСОБА_1 умисно та систематично вчиняє насильство, внаслідок чого потерпілій ОСОБА_2 завдає психологічних страждань. Дії ОСОБА_1, які виразилися в умисному систематичному вчиненні психологічного насильства щодо подружжя, що призводить до психологічних страждань, погіршення якості життя потерпілої вірно кваліфіковані за ст. 126-1 КК України...». У той час коли у вирокі у справі №275/345/20 вказано: «...провина ОСОБА_1 у скоєному ним кримінальному правопорушенні також підтверджується наступними дослідженими судом письмовими доказами, а саме: заявою ОСОБА_2 до Брусилівського ВП Коростишівського ВП ГУНП в Житомирській області щодо вчинення відносно неї ОСОБА_1 домашнього насильства; протоколом про прийняття заяви ОСОБА_2 про вчинення відносно неї кримінального правопорушення ОСОБА_1, складеного 02.04.2020 р. ДОП Брусилівського ВП Коростишівського ВП ГУНП в Житомирській області; постановою Брусилівського районного суду Житомирської області від 02.07.2019 р., якою ОСОБА_1 притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, а саме домашнього насильства відносно своєї дружини ОСОБА_2 27.04.2019 року; постановою Брусилівського районного суду Житомирської області від 06.03.2020 р., якою ОСОБА_1 притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, а саме домашнього насильства відносно своєї дружини ОСОБА_2 16.02.2020 р...». На наш погляд, зазначене свідчить про доцільність закріплення тлумачення поняття системності в аспекті застосування ст.126-1 КК України на законодавчому рівні з метою забезпечення у подальшому єдності судової практики з цього приводу, а також не допущення порушення у ході кримінального провадження щодо домашнього насильства принципів рівності про які нами згадувалося вище. Зокрема, пропонуємо з цією метою внести відповідні зміни до ст.126-1 КК України шляхом доповнення положень вказаної статті прип'яткою з відповідним тлумаченням.

Крім того, з огляду на вищевказане, можна припустити, що правоохоронні та судові органи потребують рекомендацій щодо найефективніших засобів і методів виявлення та досудового розслідування, а також судового розгляду досліджуваної категорії кримінальних правопорушень. Також доцільно було б запровадити зарубіжне стажування співробітників органів досудового розслідування та суддів з питань здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства з їх підсумковим тестуванням.

Заслуговує уваги також зауваження Г. К. Авдєєвої [14, с. 12] про те, що невіршеним також залишається питання щодо заборони проведення судово-медичних експертиз недержавними експертними установами тому, що на сьогодні всі Бюро судово-медичних експертиз в Україні є об'єктами комунальної власності [15]. Завдяки цьому в судовій практиці спостерігаються випадки, коли суди не визнають висновки судово-медичної експертизи як доказ у кримінальних справах, посилаючись на те, що експертні дослідження всупереч ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» [16] були проведені не в державних експертних установах, а в установах, які є об'єктами комунальної власності [17]. Цілком погоджуємося з вченою у частині необхідності законодавчо закріпити «рівність сторін» кримінального провадження та легалізувати в кримінальному процесі проведення альтернативних експертиз з метою забезпечення реалізації права на справедливе правосуддя.

Висновки і перспективи подальших розробок. Таким чином, результати здійсненого аналізу дозволяють зробити висновок про те, що запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство в Україні є безперечно важливим позитивним кроком на шляху до захисту конституційних прав громадян України. Втім наразі правове забезпечення та організація здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства потребують удосконалення з метою, як покращення сприйняття самої норми, так і процесу її реалізації та застосуванні на практиці.

Насамкінець, зауважимо, що проблемні питання здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства потребують подальших наукових досліджень у напрямку виявлення шляхів подальшого його удосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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 від 06.12.2017 року № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2227-19> (дата звернення: 28.02.2021)
2. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14/conv> (дата звернення: 28.02.2021)
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2229-19> (дата звернення: 28.02.2021)
4. Уряд затвердив Державну програму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-zatverdiv-derzhavnu-programu-zapobigannya-ta-protidii-domashnomu-nasilstvu-ta-nasilstvu-za-oznakoju-stati-na-period-do-2025-roku> (дата звернення: 28.02.2021)
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 28.02.2021)
6. Тараніченко Ю. І., Зінченко І. О. Домашнє насильство: аналіз складу злочину за статтею 126-1 Кримінального кодексу. Молодий вчений. 26-27 червня 2020. С. 86-88.
7. 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. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
8. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 28.02.2021)
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 28.02.2021)
10. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 28.02.2021)
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 28.02.2021)
12. Вирок Гусятинського районного суду Тернопільської області від 24 лютого 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95125040> (дата звернення: 28.02.2021)
13. Вирок Брусилівського районного суду Житомирської області від 21 лютого 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95114560> (дата звернення: 28.02.2021)
14. Авдєєва Г. К. Використання спеціальних знань у розслідуванні домашнього насильства в умовах змагального кримінального процесу. Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи: матеріали круглого столу, 31 травня 2019 р. / за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя: КПУ, 2019. С. 10-14.
15. Авдєєва Г. К. Експертиза криміналістична / Велика українська енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В. Ю. Шепітько (голова) та ін. Харків: Право, 2018. – Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. С. 243–244.
16. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 28.02.2021)
17. Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві: Постанова пленуму ВССУ. URL: <https://zakon.osmark.com.ua/узагальнення-вссу-судові-експертизи/> (дата звернення: 28.02.2021)