

ПИТАННЯ КАРАНОСТІ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

**ШУГАЛО Алоїза - аспірант кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ**

DOI: <https://doi.org/10.32782/ep.2024.3.7>

На виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210) до національного законодавства були внесені суттєві зміни. У результаті цих змін Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство». Поява якісно нової статті одразу викликали жвавий інтерес з боку наукової спільноти, результатом якого стала низка публікацій. Аналіз цих публікацій дозволяє зробити висновок про наявність ряду проблемних питань, пов'язаних із тлумаченням складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 Кримінального кодексу України.

Введення до Кримінального кодексу України (КК України) ст. 126-1 потребує її ґрунтовного наукового осмислення, оскільки діяння, які описані у цій нормі, охоплюються суміжними із нею статтями закону про кримінальну відповідальність. Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання – суперечливими. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних – наведено додаткові аргументи.

Констатовано, що домашнє насильство є нетяжким злочином, а отже, не характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки. Встановлено, що максимальна межа покарання за вчинення домашнього насильства є більш лояльною у порівнянні із санкціями однотипних (однорідних) кримінальних правопорушень. Слідом, такий стан речей засвідчує необхідність відмовитись від вказівки на термін

«фізичне насильство» у диспозиції ст.126-1 КК України, оскільки застосування такого у будь-яких його проявах отримує самостійну кримінально-правову оцінку за іншими статтями КК України. У протилежному випадку існування норми про домашнє насильство у чинній редакції ускладнює становище потерпілого та створює привілеї для винної особи в домашньому насильстві, оскільки за її відсутності застосування фізичного насильства щодо дружини, дитини отримало б кримінально-правову оцінку за ст.126 чи ст.127 КК України, а відтак покарання за вказані дії було б більш суворим у порівнянні з тим, що передбачене у санкції статті 126-1 КК України.

Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство, кримінальна відповідальність, санкції, покарання.

Постановка проблеми

Кримінально-правові санкції відображають усі позитивні та негативні аспекти із соціального конструювання в правовій сфері, досягнення та невдачі законодавця, оскільки вони є кінцевим результатом цієї діяльності та, водночас, вони містять у «зародку» проблемні моменти, з якими стикаються у правозастосовній діяльності [1, с.7]. З огляду на це у кримінально-правовій літературі рефреном звучить думка, що законодавчі рішення щодо встановлення покарань як за окремі кримінальні правопорушення, так і певних правил і меж застосування окремих видів покарання взагалі, досить часто вигляда-

ють інтуїтивними, не завжди продуманими і бездоганними [2, с.217]. А тому до побудови санкції статті слід підходити ретельно та вважено. Отож аналіз караності домашнього насильства дозволить дослідити вид і розмір покарання, обґрунтованість визначення його меж та, згодом, його справедливості та ефективності. Окремим блоком варто виокремити питання щодо особливостей призначення покарання за домашнє насильство, оскільки «санкція статті Особливої частини КК України не може повною мірою виразити суспільну небезпечність кримінального правопорушення, незважаючи на те, що вона найбільш повно надає оцінку законодавцем його тяжкості, оскільки ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення полягає в сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак, встановлення яких можливе лише призначенням за обвинувальним вироком покаранням» [3, с. 25].

Аналіз останніх досліджень

Загалом доводиться констатувати, що внесок теорії кримінального права в наукове забезпечення процесу конструювання кримінально-правових санкцій не є повним. Однак окремі автори все ж за предмет наукових досліджень обрали вивчення питань щодо принципів формування кримінально-правових санкцій (Н.А.Орловська, О.О. Книженко, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Філей та інші). Так, О.П. Горох, узагальнивши основні недоліки санкцій Особливої частини КК України, вважає, що така має відповідати суспільній небезпеці вчиненого діяння; поширеності кримінальних правопорушень того чи іншого виду; бути узгодженою із санкціями статей про кримінальні правопорушення, подібні за характером та ступенем суспільної небезпеки; забезпечувати можливість індивідуалізації покарання з урахування можливих проявів кримінального правопорушення в реальності [4, с.95]. У свою чергу, Н.А. Орловська звертає увагу на закономірності, яких слід дотримуватись при визначенні меж караності: чим тяжчим є кримінальне правопорушення, тим менша кількість видів покарань має бути передбачена; у санкції статті повинно закріплюватись не більше трьох видів основного покарання, які мають мати на-

ближений ступінь суворості; визначення меж покарання має відповідати вже згаданій типовій санкції; додаткові покарання повинні узгоджуватись із основним; за менш тяжкі кримінальні правопорушення додаткове покарання має включатись як факультативне, за більш тяжкі – як обов'язкове [5, с. 30].

Постановка завдання

Метою цієї статті є висвітлення питання караності та призначення покарання за домашнє насильство.

Виклад основного матеріалу

У ст.45 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. вказується, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення покарання ефективними, пропорційними та переконливими санкціями за вчинення домашнього насильства, з урахуванням ступеня його тяжкості. Отож передусім розглянемо ступінь тяжкості домашнього насильства, вид покарання, а також обґрунтованість його меж. Так, з урахуванням положень ст.12 КК України, впливає, що домашнє насильство є нетяжким злочином, а отже, не характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки. Щодо видів покарання за вчинення злочину, передбаченого ст.126-1 КК України, то такими є наступні: громадські роботи; пробачийний нагляд; обмеження волі; позбавлення волі. У кримінально-правовій літературі висловлюється позиція розглянути можливість доповнити санкцію ст. 126-1 КК України також таким видом покарання, як виправні роботи. В обґрунтування вказаних міркувань зазначається, що серед засуджених за домашнє насильство є незначний відсоток осіб, які працюють, а тому до таких потенційно можна застосувати виправні роботи. Виправні роботи стануть ще однією альтернативою неізоляційного виду покарання, що серед іншого сприятиме тому, що кривдник буде працювати й матиме можливість, серед іншого, відшкодувати завдану шкоду потерпілій особі [6, с.280, 281]. Видається, з такими судженнями не можна погодитись, адже санкція ст.126-1 КК України вже передбачає

чотири різновиди покарання. Безумовно, наявність альтернативних санкцій, у яких міститься вказівка на покарання, що пов'язані з ізоляцією від суспільства, а також на такі, які цього не передбачають, засвідчує спробу законотворця створити дієві механізми індивідуалізації покарання осіб. Щоправда, відомо, що варіативність санкцій не повинна бути занадто великою. Окрім того, вищевказана пропозиція суперечила б положенням Стамбульської Конвенції, де у ч.2 ст.48 зазначається про те, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб у разі винесення рішення про сплату штрафу належним чином ураховувалася здатність правопорушника виконати свої фінансові зобов'язання перед жертвою. Відповідний припис, видається, можна застосувати при вирішенні питання щодо доцільності/недоцільності застосування покарання у виді виправних робіт за домашнє насильство, оскільки у ньому фактично міститься рекомендація не застосовувати покарання майнового характеру, адже це може мати також і негативні наслідки для потерпілого. Так, скажімо, якщо винний застосовував до потерпілого економічне насильство, то призначення покарання у виді штрафу чи виправних робіт (відрахування в дохід держави із суми заробітку в розмірі від десяти до двадцяти відсотків) ще більше ускладнить складне майнове становище потерпілого.

З аналізу санкції ст.126-1 КК України випливає, що така є альтернативною (передбачає більше двох видів основного покарання), простою (містить лише основне покарання без наявності додаткового) та відносно визначеною (визначена мінімальна та максимальна межа покарання (громадські роботи) або лише максимальна (пробаційний нагляд, обмеження волі, позбавлення волі). Як відомо, пробаційний нагляд є відносно новим видом покарання, який був впроваджений у систему покарань на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23 серпня 2023 р. №3342-IX та полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, визначених законом і встановлених ви-

роком суду, із застосуванням наглядових та соціально-виховних заходів без ізоляції від суспільства.

Подальшого аналізу потребує питання щодо обґрунтованості визначення меж покарання за домашнє насильство. Таке полягає у розгляді правил конструювання кримінально-правових санкцій та з'ясування чи були враховані відповідні вимоги при побудові санкції норми про домашнє насильство, а відтак виявити можливі прорахунки законотворця в цій частині. Визначальним правилом, якого слід дотримуватись, є таке: санкції норм, які передбачають однорідні (близькі) за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння, повинні бути узгоджені між собою [8, с.93]. А тому є необхідність здійснити порівняння санкцій норми про домашнє насильство та таких, які є близькими за видом та характером. Передусім, проілюструємо караність домашнього насильства (ст.126-1 КК України) та побоїв і мордування (ст.126 КК України). Вказані норми співвідносяться між собою як загальна (ст.126 КК України) та спеціальна (ст.126-1 КК України). Очікувано, що санкція статті за домашнє насильство фактично повинна посилювати відповідальність, оскільки «домашня» ознака виступає як кваліфікуюча і як така, що обтяжує покарання. У протилежному випадку сама сутність створення відповідної норми зводиться нанівець. Так, у ч.1 ст.126 КК України передбачено більш м'які альтернативні покарання – штраф (до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), громадські роботи (до двохсот годин), або виправні роботи (до одного року). У нормі про домашнє насильство строк виконання громадських робіт є вищим, а також передбачені покарання, що пов'язані з ізоляцією від суспільства. Щодо кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч.2 ст.126 КК України (вчинення діянь, що мають характер мордування або з метою залякування потерпілого), то санкція вказаної норми є більш суворою (пробаційний нагляд на строк до п'яти років або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк) у порівнянні з санкцією норми про домашнє насильство. Те ж саме можна сказати і про катування, санкція норми якого передбачає покарання у виді по-

збавлення волі на строк від трьох до шести років. Отож з вищенаведеного випливає висновок, що максимальна межа покарання за вчинення домашнього насильства є більш лояльною у порівнянні із санкціями однотипних (однорідних) кримінальних правопорушень. З цього приводу у кримінально-правовій літературі вказується, що таким чином, на думку законодавця, насильство 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 більш лояльним [9, с.96]. Згодом, такий стан речей засвідчує необхідність відмовитись від вказівки на термін «фізичне насильство» в диспозиції ст.126-1 КК України, оскільки застосування такого у будь-яких його проявах отримує самостійну кримінально-правову оцінку за іншими статтями КК України.

Принагідно зазначимо, що Проєкт КК України регламентує кримінальну відповідальність за домашнє насильство як кримінальний проступок та як злочин 1 ступеня. У першому випадку встановлюються основні покарання у виді громадських робіт на строк від 60 до 180 години, штрафу від 50 до 100 розрахункових одиниць, обмеження свободи від 6 місяців до 1 року, або строкового ув'язнення від 15 днів до 3 місяців (ч.1 ст.3.2.8). У другому ж – штраф від 100 до 500 розрахункових одиниць або обмеження свободи від 1 до 2 років або строкове ув'язнення від 3 місяців до 2 років (п.1 ч.2 ст.3.2.8). Як бачимо, у Проєкті КК України порівняно з чинним КК України у нормі про домашнє насильство звужено види покарання, серед яких не передбачено громадських робіт та пробаційного нагляду. У той же час, запроваджено штраф, розмір якого залежить від виду кримінального правопорушення.

Взагалі, домашнє насильство належить до числа тих кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Тобто таке, відповідно до положень КПК України, може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (п.1 ч.1 ст.477). Так, аналіз звітів про зареєстровані кримінальні правопо-

рушення та результати їх досудового розслідування, які розміщені на сайті Офісу Генерального прокурора, засвідчують таку тенденцію випадків застосування домашнього насильства. У 2019 р. було зареєстровано 1068 кримінальних проваджень, серед яких з обвинувальним актом направлено до суду 755; у 2020 – такий показник зріс (зареєстровано 2213; направлено до суду 1813); у 2021 – 2432 (з обвинувальним актом - 2112). Натомість, у 2022 р. цей показник дещо знизився (1498; 1222). Найбільший ріст зафіксованих випадків домашнього насильства припадає саме на 2023 р. (зареєстровано 2705 кримінальних проваджень та направлено до суду 2220) [10]. При цьому, у 2023 р. число потерпілих від домашнього насильства сягало 2731, з яких 2423 були особи жіночої статі та 66 неповнолітніх [10].

Глава МВС України Ігор Клименко у жовтні 2023 р. під час спільної наради правоохоронних та інших державних органів з питань протидії домашньому насильству заявив, що у зв'язку з веденням РФ агресивної війни проти України збільшилась напруга в суспільстві, чимало людей втратили близьких, житло, роботу. З'явилася велика кількість внутрішньо переміщених осіб, і зростає інтенсивність насильницької поведінки. Втім очевидно, що наведені показники не відображають реального стану, оскільки чимало фактів домашнього насильства замовчуються. Окрім того, наявна статистична інформація стосується лише підконтрольної українській владі території, без врахування показників на окупованих РФ територіях України. А отже, латентність домашнього насильства утруднена також умовами військового часу.

Відповідно до п.7 ч.1 ст.284 КПК України у випадку відмови потерпілого чи його представника від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення таке провадження підлягає закриттю. Виняток у цьому випадку становлять лише кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Іншими словами, навіть за наявності відповідного клопотання з боку потерпілого кримінальне провадження у справі про домашнє насильство не може бути закрито, що свідчить про особливу увагу законодавця до вказаної категорії посягань. У рішенні ЄСПЛ (справа «Контрова проти

Словаччини») від 31 травня 2007 р. вказується, що 2 листопада 2002 року заявниця подала проти свого чоловіка заяву про вчинення ним кримінального правопорушення, звинувативши його в нападі та побитті її електричним кабелем. Згодом, у супроводі свого чоловіка вона спробувала відкликати подану заяву. Урешті-решт заявниця змінила зміст своєї заяви таким чином, щоб заявлені дії її чоловіка розглядалися як адміністративне правопорушення. Однак 31 грудня 2002 року її чоловік вбив власних доньку та сина, 1997 та 2001 років народження відповідно. У ЄСПЛ мати заявила, що поліція, знаючи про насильницьку і загрозливу поведінку її чоловіка, не вжила належних заходів для захисту життя її дітей. ЄСПЛ визнав порушення статті 2 (право на життя) Європейської конвенції з прав людини у тому, що органи влади не захистили життя дітей заявниці, оскільки їм була відома ситуація в сім'ї з огляду на скаргу, подану в листопаді 2002 року в рамках кримінального провадження, а також завдяки дзвінкам до служб порятунку в грудні 2002 року. У відповідь поліція мала зареєструвати скаргу заявниці, негайно розпочати кримінальне розслідування і провадження проти її чоловіка, вести облік дзвінків до служб порятунку, надавати рекомендації щодо розвитку ситуації. Однак один із залучених офіцерів навіть допомагав заявниці та її чоловікові змінити зміст заяви, поданої в рамках кримінального провадження в листопаді 2002 року, із тим, щоб описані в ній дії можна було розглядати як незначне правопорушення, яке не тягне за собою наслідків. Отже, поліція не виконала своїх зобов'язань, прямим наслідком якого стала смерть дітей заявниці [11].

«Поряд із заходами кримінальної репресії, слід віддати належне приписам заохочувального характеру, метою яких є надання особі, яка усвідомила кримінальну протиправність свого діяння та стала на шлях виправлення, можливості уникнення кримінального переслідування» [12, с.112]. Вказане обумовлює необхідність розгляду питання щодо можливості застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Аналіз положень Загальної частини КК України дає змогу зро-

бити висновок про наявність окремих правових підстав для такого звільнення, а саме: у зв'язку з передачею особи на поруки (ст.47 КК України); у зв'язку зі зміною обстановки (ст.48 КК України); у зв'язку із закінченням строків давності (п.3 ч.1 ст.49 КК України). До засуджених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, у тому числі і домашнє насильство, кримінальним законом також регламентуються питання звільнення від покарання та відбуванням (Розділ XII). З огляду на те, що боротьба з проявами домашнього насильства потребує комплексного (всебічного) підходу, відповідно до положень ч.2 ст.76 КК України, на таких осіб суд може покласти певні обов'язки. Про це йдеться у ст.91-1 КК України, де вказується про застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого.

Висновки

Отож, аналіз караності та призначення покарання за домашнє насильство засвідчує, що існування норми про домашнє насильство у чинній редакції усугубляє становище потерпілого та створює привілеї для винної особи у домашньому насильстві, оскільки за її відсутності застосування фізичного насильства щодо дружини, дитини отримало б кримінально-правову оцінку за ст.126 чи ст.127 КК України, а відтак покарання за вказані дії було б більш суворим у порівнянні з тим, що передбачене у санкції статті 126-1 КК України.

Література

1. Орловська Н.А. Проблемні питання побудови кримінально-правових санкцій в контексті впливу на неповнолітніх правопорушників. *Часопис академії адвокатури*. №9 (4' 2010). С.7-17.
2. Гуторова Н.О. Методологічні проблеми пеналізації злочинів. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науковопрактичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року / редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 217-221.
3. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: учебн. пособ. Х.: Юридический институт, 1979. 72 с.

SUMMARY

Substantial changes have been made to the requirements of the Council of Europe Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence (CETS No. 210), the national legislation has been substantially amended. As a result of these changes, the Criminal Code of Ukraine has been supplemented by Article 126-1 "Domestic Violence". The appearance of a qualitatively new article immediately aroused great interest from the scientific community, which resulted in a number of publications. An analysis of these publications leads to the conclusion that there are a number of problematic issues related to the interpretation of the crime under Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. Introduction to the Criminal Code of Ukraine, Article 126-1, requires its in-depth scientific comprehension, since the acts described in this provision are covered by other criminal liability law articles which are contiguous to it. The article explores the ways to improve legal mechanisms that counter and prevent domestic violence, taking into account specific traits of such offense. The article analyzes criminal liability for physical violence in Ukraine as one of the types of domestic violence. The article also states that the unsuccessful formulation of the disposition of domestic violence has not only led to different interpretations of the features of this crime in the legal literature but also contributed to different judicial practice of

prosecuting perpetrators of physical violence as a form of domestic violence.

It was established that domestic violence is not a serious crime, and therefore is not characterized by a high degree of social danger. It was established that the maximum punishment limit for committing domestic violence is more loyal in comparison with the sanctions of the same type (homogeneous) criminal offenses.

Accordingly, this state of affairs proves the need to abandon the indication of the term «physical violence» in the disposition of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, since the use of such in any of its manifestations receives an independent criminal-legal evaluation under other articles of the Criminal Code of Ukraine.

In the opposite case, the existence of the norm on domestic violence in the current version aggravates the situation of the victim and creates privileges for the person guilty of domestic violence, since in its absence the use of physical violence against the wife and child would have received a criminal law assessment under Article 126 or Article 127 of the Criminal Code of Ukraine, and therefore the punishment for the specified actions would be more severe compared to what is provided for in the sanction of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: domestic violence, physical violence, psychological violence, economic violence, criminal responsibility, sanctions, punishment.

4. Горох О. П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 94–98.

5. Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм : засади та принципи формування : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2012. 40 с.

6. Степаненко О.В. Теорія і практика кримінально-правової охорони особи від домашнього насильства: дис. доктора юрид. наук. Спец.: 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально- виконавче право. Одеса. 2023. 439 с.

7. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М. : НОРМА, 1998. 296 с.

8. Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08

«Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Запоріжжя, 2005. 232 с.

9. Мельянков В.С., Усатий Г.О. Проблематика криміналізації домашнього насильства. *Міжнародний мультидисциплінарний науковий журнал «А'ОГОΣ. Мистецтво наукової думки»*. №10. Лютий, 2020. С.91-99

10. Звіти про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування у період 2019-2023 р. URL: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika>

11. Рішення ЄСПЛ. Справа «Контрова проти Словаччини» від 31 травня 2007 р. URL: <https://rm.coe.int/6098831-v1-1-legal-summaries-domestic-violence-help-ukr/1680907ab3>

12. Мартьянов С.С. Кримінальна відповідальність за найманство: дис. доктора філософії. Спец.: 081 - Право. Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 245 с.