

## ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ВИД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

### PHYSICAL VIOLENCE AS A TYPE OF DOMESTIC VIOLENCE: REGULATIONS AND PRACTICE OF CRIMINAL LAW

Біловол О.О., заступник начальника  
відділу нагляду за додержанням законів органами,  
які ведуть боротьбу з організованою злочинністю  
управління нагляду у кримінальному провадженні

*Прокуратура міста Києва*

У статті проаналізовано кримінальну відповідальність за фізичне насильство як один із видів домашнього насильства. Встановлено, що злочин, передбачений статтею 126-1 КК, у частині заподіяння фізичного насильства є суміжним з такими злочинами, як: доведення до самогубства (стаття 120 КК); нанесення побоїв (стаття 126 КК); мордування (стаття 126 КК); заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (статті 121, 122, 125 КК тощо); залишення в небезпеці (стаття 135 КК); ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (стаття 136 КК); умисне вбивство (стаття 115 КК); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (стаття 146 КК).

За результатами аналізу питань співвідношення домашнього насильства, вчиненого у формі фізичного насильства, встановлено, що в юридичній літературі запропоновано кілька можливих варіантів кваліфікації дій винної особи.

Відповідно до першого підходу в тих випадках, коли окремі прояви фізичного насильства також охоплюються іншими кримінально-правовими нормами, то такі дії винної особи потребують кваліфікації за статтею 126-1 КК та відповідною статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за окремі прояви фізичного насильства. Згідно з другим підходом у тих випадках, коли окремі прояви фізичного насильства охоплюються іншими статтями КК, то такі дії винної особи потребують кваліфікації за статтею 126-1 КК та відповідною статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за окремі прояви фізичного насильства, лише в тих випадках, коли санкція останньої є більш суворою, ніж санкція статті 126-1 КК. Відповідно до третього підходу дії винної особи потребують кваліфікації за статтею 126-1 КК лише в тих випадках, коли вони не охоплюються іншими кримінально-правовими нормами.

За результатами проведеного аналізу підтримано другий підхід щодо кваліфікації дій винних осіб.

Також у статті констатовано, що невдале формулювання диспозиції домашнього насильства призвело не тільки до різного тлумачення ознак цього складу злочину в юридичній літературі, але й сприяло різній судовій практиці притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за фізичне насильство як одну з форм домашнього насильства.

Для вирішення цієї проблеми було запропоновано уточнити диспозицію статті 126-1 КК у частині правової регламентації кримінальної відповідальності за вчинення фізичного насильства. Оптимальним варіантом вирішення означеної проблеми було визначено конкретизацію форм об'єктивної сторони домашнього насильства та закріплення відповідної кваліфікуючої ознаки у ряді суміжних складів злочинів.

**Ключові слова:** домашнє насильство, фізичне насильство, побої, злочини проти життя, злочини проти здоров'я, кваліфікація злочинів.

The article analyzes criminal liability for physical violence in Ukraine as one of the types of domestic violence. It is established that the crime provided by Article 126-1 of the Criminal Code, in terms of causing physical violence is related to such crimes as suicide (Article 120 of the Criminal Code), beatings (Article 126 of the Criminal Code), killing (Article 126 of the Criminal Code), causing bodily harm injuries of varying severity (Articles 121, 122, 125 of the Criminal Code, etc.), leaving in danger (Article 135 of the Criminal Code), failure to provide assistance to a person in a life-threatening condition (Article 136 of the Criminal Code), premeditated murder (Article 115 of the Criminal Code), illegal imprisonment or kidnapping (Article 146 of the Criminal Code).

According to the results of the analysis of the ratio of domestic violence committed in the form of physical violence, it is established that the legal literature offers several possible options for qualifying the actions of the perpetrator.

According to the first approach, in cases where certain manifestations of physical violence are also covered by other criminal norms, such actions of the perpetrator require qualification under Article 126-1 of the Criminal Code and the relevant article, which provides for criminal liability for certain manifestations of physical violence. According to the second approach, in cases where certain manifestations of physical violence are covered by other criminal norms, such actions of the guilty person require qualification under Article 126-1 of the Criminal Code and the relevant article, which provides for criminal liability for certain manifestations of physical violence, only in those cases when the sanction of the latter is more severe than the sanction of domestic violence. According to the third approach, the actions of a guilty person require qualification under Article 126-1 of the Criminal Code only in cases where they are not covered by other criminal law.

According to the results of the analysis, the second approach to the qualification of the actions of the perpetrators is supported.

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.

To solve this problem, it was proposed to clarify the disposition of Article 126-1 of the Criminal Code in terms of legal regulation of criminal liability for physical violence. The best solution to this problem was to specify the forms of the objective side of domestic violence and to enshrine the relevant qualifier in a number of related crimes.

**Key words:** domestic violence, physical violence, beatings, crimes against life, crimes against health, qualification of crimes.

**Постановка проблеми.** У результаті змін, спрямованих на імплементацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (СЕТС № 210) (далі – Стамбульська конвенція), до національного законодавства, зокрема, норм, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти волі, честі та гідності особи, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи були

внесені певні зміни. Крім того, Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено ст. 126-1 «Домашнє насильство». Аналіз юридичних публікацій, а також практики застосування ст. 126-1 КК дозволяє зробити висновок про існування ряду питань, пов'язаних із тлумаченням складу злочину, передбаченого цією статтею. Одне з таких питань полягає у визначенні та правильному розумінні такої форми об'єктивної сторони домашнього насильства, як фізичне насильство.

Дослідженню складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, загалом та фізичному насильству зокрема присвячені роботи О.Л. Беспаль, А.А. Вознюк, В.В. Гальцової, В.В. Голіни, Н. Довгань-Бочкової, О.О. Дудорова, З.А. Загинеї-Заболотенко, В.О. Іващенко, О.О. Книженко, Я.А. Кот, Н.І. Лесяк, Я.Г. Лизогуба, М.І. Панова, К.М. Плутицької, І.З. Сень, М.І. Хавронюка, О.В. Харитоновой, С.В. Якімової та ряду інших науковців. При цьому існування доволі різних точок зору з приводу тлумачення ознак фізичного насильства, а також наявності різної практики притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину зумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

**Метою статті** є розгляд різних підходів до тлумачення фізичного насильства, виявлення проблемних аспектів правозастосовної практики у цій сфері та розроблення пропозиції щодо вирішення цього питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Першою формою домашнього насильства у ст. 126-1 КК названо саме фізичне насильство. Зміст цього поняття, як і поняття «психологічне насильство» та «економічне насильство», у ст. 126-1 КК не розкривається. Водночас дефініцію цих понять закріплено в ст. 1 Закону України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон). Так, відповідно до п. 17 ч. 1 цієї статті фізичне насильство – це 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.

У юридичній літературі доволі поширена позиція, відповідно до якої відповідальність за діяння, які утворюють фізичне насильство, повністю охоплюється іншими складами злочинів, передбачених КК [5, с. 191; 17, с. 114; 18, с. 52; 19, с. 138]. Йдеться, зокрема, про незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК), нанесення побоїв (ст. 126 КК), мордування (ст. 126 КК), заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (статті 121, 122, 125 КК тощо), залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), умисне вбивство (ст. 115 КК).

Дійсно, аналіз цієї дефініції свідчить про те, що цим поняттям охоплюється доволі «широка палітра» посягань, більша частина з яких (але не всі) віднесена у чинному КК до злочинів. Як слушно зазначає М.І. Хавронюк, фізичне насильство означає, зокрема, ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання [6, с. 71].

А.А. Вознюк вважає, що вчений, пропонуючи такий коментар цього діяння, виходив з того, що самі по собі такі діяння не охоплюються іншими статтями [3, с. 10]. Дійсно, ці дії не охоплюються жодною іншою кримінально-правовою нормою, за винятком тих випадків, коли вони завдали фізичного болю. Якщо ж такі дії завдали фізичного болю, то вони охоплюються поняттям «інші насильницькі дії», відповідальність за вчинення яких передбачена ч. 1 ст. 126 КК<sup>1</sup>.

Суб'єкт домашнього насильства також може систематично вчиняти *інші дії насильницького характеру*, відповідальність за які не передбачена іншими статтями КК. Це, наприклад, викручування рук, придушення, фізичне утримання проти волі потерпілої, тримання за волосся, кидання в потерпілу особу будь-яких предметів тощо. Такі дії можуть вчинятися не тільки з метою заподіяння фізичного болю, але й з метою демонстрації свого домінування, фізичної переваги над жертвою, її залякування.

На думку М.І. Хавронюка, заподіяння удару, побоїв, мордування, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, незаконне позбавлення волі, заподіяння смерті, жорстоке поводження, інші подібні діяння насильницького характеру, якщо їх вчинено систематично, також є фізичним насильством в розумінні ст. 126-1 КК, але вони, зокрема і тоді, коли їх вчинено не систематично, потребують додаткової кваліфікації за статтями 121, 122, 125, 126, 135, 136, 146, 115, 120 або іншими КК – залежно від наслідків, які настали, чи інших обставин. За наявності в діях домашнього агресора відповідної мети, характерної для катування (примусити потерпілого до певних дій тощо), діяння потребує додаткової кваліфікації за ст. 127 КК, за наявності ознак схиляння до самогубства або наслідків у виді самогубства чи спроби самогубства потерпілого – за ст. 120 КК [6, с. 71].

С.В. Якімова та Н.І. Лесяк вважають цілком логічним, що фізичне насильство є формою домашнього насильства, що заподіє шкоду фізичному, психічному здоров'ю особи [20, с. 193].

Провісив дисертаційне дослідження за темою «Спеціальні норми у кримінальному праві України», І.З. Сень дійшла висновку про те, що в частині фізичного насильства норма ст. 126-1 КК, після набрання нею чинності, створила небажану конкуренцію з цілим рядом інших кримінально-правових норм [19, с. 138].

В.В. Голіна зазначає, що сам факт криміналізації домашнього насильства в Україні заслуговує позитивної оцінки. Водночас, на її думку, ст. 126-1 КК по суті криміналізоване «дрібно» домашнє насильство з адміністративною преюдицією. У пересічного громадянина у побутовому оточенні складається враження, що інші, більш тяжкі наслідки домашнього насильства, не відносяться до цього ганебного, соціально небезпечного для суспільства, жінок, дітей явища [4, с. 49].

Більш категорична в оцінці диспозиції складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, А.А. Вознюк, яка зазначає, що аналіз цієї диспозиції свідчить про те, що відповідна кримінально-правова норма породжує більше проблем, ніж вирішує. Буквальне тлумачення об'єктивної сторони цього злочину дає підстави віднести до нього будь-які прояви домашнього насильства фізичного, психологічного або економічного характеру. Проте слід врахувати, що зазначені різновиди насильства можуть охоплювати цілу низку різних видів суспільно небезпечних діянь, зокрема ті, які криміналізовані в інших складах злочинів. Вище викладене, а також аналіз санкції ст. 126-1 КК дають підстави науковцю для висновку про необхідність тлумачення зазначеної норми виключно обмежено, тобто нею охоплюються не усі, а лише окремі прояви домашнього насильства. Не погоджується А.А. Вознюк з позицією М.І. Хавронюка, зазначеною вище. Адже за таких обставин одне й те ж саме діяння кваліфікується за двома різними статтями, тобто має місце порушення принципу *non bis in idem* [3, с. 9, 10].

Своєю чергою О.О. Книженко обстоює позицію, згідно з якою побої, мордування та легкі тілесні ушкодження становлять спосіб вчинення домашнього насильства, що повною мірою охоплюється фізичним насильством, про яке йдеться в ст. 126-1 КК. Про такий висновок, на думку науковця, свідчить системне тлумачення закону про кримінальну відповідальність, а саме статей 126-1 та 125, 126 КК. Так, ст. 126-1 КК як ознаку об'єктивної сторони складу злочину передбачає фізичне насильство, яке виявляється не тільки у завданні фізичного болю, а й у розладах здоров'я та тілесних ушкодженнях (це прямо зазначено у самій нормі). Порівняння санкцій статей 125–126-1 КК засвідчує, що санкція ст. 126-1 КК є більш суворого. Це дає змогу стверджувати, що до фізичного насильства належать і побої, мордування та легкі тілесні ушкодження. Не охоплюва-

<sup>1</sup> В юридичній літературі зазначено, що інші насильницькі дії – це будь-який вплив на тіло потерпілого, що відбувається проти його волі. Вони можуть полягати у викручуванні кінцівок, використанні хімічних, термічних чи інших факторів, сторонніх предметів (наприклад, для здавлення) [14, с. 103].

тиметься нею тільки діяння, передбачене у ч. 2 ст. 126 КК, оскільки санкція цієї норми є значно суворішою порівняно з домашнім насильством. У разі вчинення фізичного насильства, що виявляється у завданні тяжких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів, оскільки за завдання такого фізичного насильства як одного зі способів вчинення домашнього насильства законодавцем встановлено більш сувору відповідальність. Так, за сукупністю злочинів необхідно оцінювати домашнє насильство, що виявилось не тільки в заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, а й катуванні, незаконному введенні в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, незаконному позбавленні волі або викраденні людини тощо [11, с. 49, 50; 10, с. 91–92].

Аналогічну позицію підтримує З.А. Загинеї-Заболотенко, яка зазначає, що у разі застосування домашнього насильства у формі ударів, побоїв, легких тілесних ушкоджень дії винуватого потрібно кваліфікувати за ст. 126-1 КК, проте якщо винуватим спричинено, наприклад, середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, його дії слід кваліфікувати, окрім ст. 126-1, ще й за статтями 121, 122 КК [7, с. 46].

Виходячи із запропонованих К.М. Плутицькою правил кваліфікації слідує, що домашнє насильство, якщо воно полягає в заподіянні легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК) або завданні побоїв подружжю чи колишньому подружжю або іншій особі, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, за наявності такої ознаки, як систематичність, повністю охоплюється ст. 126-1 КК. Натомість побої, що мають характер мордування, а так само скоєння систематичного катування становлять більшу суспільну небезпечність, тому такі дії доцільно кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 126 КК або, відповідно, за ч. 2 ст. 127 (за ознакою повторності). Своєю чергою домашнє насильство, яке вчинене щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, і яке полягає в систематичному заподіянні тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; мордуванні; катуванні; завідомому залишенні в небезпеці матір'ю новонародженої дитини, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство; завідомому залишенні без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо це спричинило смерть особи або інші тяжкі наслідки; ненаданні допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або неповідомленні про такий стан дитини належним установам чи особам; незаконному позбавленні волі, на думку науковця, повністю охоплюється статтями 121, 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, частинами 2, 3 ст. 136, частинами 2, 3 ст. 137 і ст. 146 КК з обов'язковою вказівкою на вчинення злочину за обтяжуючих обставин, передбачених пунктами 1, 6-1 ч. 1 ст. 67 КК. У разі кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 127 КК посилалися на п. 1 ч. 1 ст. 67 КК не потрібно, оскільки ч. 2 ст. 127 КК уже містить таку кваліфікуючу ознаку, як повторність [17, с. 115–116].

Проаналізувавши зазначені підходи щодо тлумачення фізичного насильства як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, вважаємо найбільш обґрунтованим підхід, що запропонували О.О. Книженко та З.А. Загинеї-Заболотенко, згідно з яким ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, нанесення побоїв (ч. 1 ст. 126 КК) та завдання легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК) повністю охоплюються об'єктивною стороною домашнього насильства. Всі інші прояви фізичного насильства, передбачені п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону, потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК.

На користь цієї позиції можна навести ряд аргументів.

По-перше, розкриваючи зміст об'єктивної сторони складу злочину, в першу чергу необхідно виходити із формулювання диспозиції відповідної статті КК. У диспозиції ст. 126-1 КК чітко вказано на фізичне насильство як одну із форм об'єктивної сторони цього складу злочину. Здійснюючи тлумачення поняття «фізичне насильство», слід керуватися дефініцією цього поняття, яка закріплена в п. 17 ст. 1 Закону, адже відповідні зміни до чинного законодавства мали комплексний характер та розроблялись одночасно.

По-друге, у диспозиції ст. 126-1 КК закріплено матеріальний склад злочину, а тому передбачено відповідні суспільно-небезпечні наслідки, які мають настати в результаті спричинення такого насильства. Види і розмір таких наслідків однозначно вказують на те, що не можна застосовувати обмежувальне тлумачення до поняття «фізичне насильство», закріпленого в цій статті.

По-третє, як слушно зазначає З.А. Загинеї-Заболотенко, у тому разі коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає простий одиничний злочин (норма-частина), який входить до складу складеного, перевищує санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає складений злочин, діяння особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів. Інакше дії винуватого особи слід кваліфікувати лише за нормою про ціле – ст. 126-1 КК [8, с. 46]. Аналогічне обґрунтування своєї позиції запропонувала О.О. Книженко [11, с. 49–50].

По-четверте, окремі види фізичного насильства, які повністю охоплюються ст. 126-1 КК, не потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. Протилежне буде означати порушення принципу *non bis in idem*.

Існуюча в юридичній літературі дискусія щодо тлумачення ознак об'єктивної сторони домашнього насильства загалом та фізичного насильства зокрема вказує на те, що під час криміналізації зазначеного діяння не було повною мірою враховано такий кримінально-правовий системний принцип криміналізації, як принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони. Це своєю чергою доволі ускладнює тлумачення та однозначне розуміння ознак об'єктивної сторони складу злочину, що досліджується і, як наслідок, призводить до неоднакового застосування відповідної кримінально-правової норми.

Так, у проаналізованих З.А. Загинеї-Заболотенко 84 вироках, які були розміщені в Єдиному реєстрі досудових розслідувань станом на 15 жовтня 2019 року, дії осіб зазвичай кваліфікуються лише за ст. 126-1 КК. Наприклад, у вирокі Котовського міськрайонного суду Одеської області від 24 вересня 2019 року у справі № 505/2062/19 зазначено, що потерпілій особі спричинено легкі тілесні ушкодження, які призвели до короточасного розладу здоров'я. Згідно з вирокі Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 26 червня 2019 року у справі № 650/621/19 фізичне насильство проявилось у виді нанесення ударів, які завдавали сильного фізичного болю, проте не спричинили тілесних ушкоджень<sup>2</sup>. Водночас вирокі Кобеляцького районного суду Полтавської області від 21 червня 2019 року у справі № 532/1246/19 ОСОБА\_1 був засуджений за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 125 та ст. 126-1 КК [8, с. 45].

<sup>2</sup> Подібна тенденція зберігається і в першому півріччі 2020 році. Так, вирокі суду дії ОСОБА\_1, яка була раніше судима за ч. 1 ст. 125, ст. 126-1 КК, було кваліфіковано за ст. 126-1 КК. Так, 7 квітня 2020 року ОСОБА\_1, перебуваючи у приміщенні квартири, де проживає разом з матір'ю ОСОБА\_2, повторно, безпідставно вчинив словесний конфлікт з нею, під час якого словесно ображав та принижував її честь і гідність, а також наніс їй удари кулаком по голові, ногах, руках, животі, грудній клітці, бив ногами по її ногах, гострим кінець вилки наніс удар по лівій руці, заподіявши останній легкі тілесні ушкодження. Продовжуючи свої протиправні дії, 10 квітня 2020 року ОСОБА\_1, перебуваючи у приміщенні цієї квартири, повторно, безпідставно вчинив словесний конфлікт з нею, під час якого словесно ображав та принижував її честь і гідність, а також наніс їй легкі тілесні ушкодження. Внаслідок таких дій потерпіла зазнала погіршення якості життя, а також психологічних та фізичних страждань, що викликали у неї побоювання за свою безпеку, емоційну невпевненість та нездатність захистити себе [2].

У зв'язку з труднощами, пов'язаними з тлумаченням об'єктивної сторони домашнього насильства, в юридичній літературі пропонуються різні варіанти удосконалення законодавства в цій частині – від поміркованих до кардинальних.

Так А.А. Вознюк пише про те, що одним із варіантів вирішення проблеми може бути конкретизація форм об'єктивної сторони домашнього насильства. Наприклад, до фізичного насильства можна віднести лише ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання. Як варіант, можливе і виключення цієї статті з КК, про що вже зазначали фахівці Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України [3, с. 10].

І.З. Сень зазначає, що поняття «домашнє насильство» є комплексним явищем, окремі (найбільш суспільно небезпечні), прояви якого вже криміналізовані. Доповнення КК ст. 126-1 видається необґрунтованим та викликає чимало проблем під час здійснення кваліфікації відповідних діянь. Тому, на її думку, зазначену норму необхідно виключити з КК та передбачити вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, як кваліфікуючу ознаку у статтях 121, 122, 125, 126, 127, 146 КК [19, с. 141, 154].

Аналогічну позицію відстоює С.Г. Киренко, на думку якого наявність цієї статті у КК, яка, з одного боку, дублює положення інших статей, а з іншого – насичена неоднозначними термінами, видається просто зайвою і лише ускладнює адекватну кримінально-правову оцінку вчинених суспільно небезпечних діянь. На думку науковця, доцільніше, з метою посилення захисту особи від проявів домашнього насильства, передбачити, зокрема, у статтях 121, 122, 125, 126 та 127 КК таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину щодо особи, на яку поширюється дія Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [9, с. 50–57].

При цьому поза увагою І.З. Сень та С.Г. Киренка залишились склади злочинів, передбачені статтями 120, 135, 136, 146 КК, та інші правопорушення насильницького характеру, які у разі їх вчинення щодо відповідного потерпілого також визнаються домашнім насильством у розумінні цього поняття, закріпленого п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону. Навіть більше, взагалі поза увагою залишаються прояви психологічного та економічного насильства. Звісно, такі діяння слід кваліфікувати за відповідними статтями КК у поєднанні з обов'язковою вказівкою на вчинення злочину за обтяжуючою обставиною, передбаченою п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК. Питання про те, чому науковцями запропоновано такий диференційований підхід до кримінально-правової кваліфікації різних проявів фізичного насильства, залишається відкритим.

Вважаємо, що не можна повністю виключати з КК ст. 126-1, оскільки, як слушно зазначає І.З. Сень, не всі, а лише окремі прояви домашнього насильства було криміналізовано. Ми вже зазначали, що ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання не охоплюються іншими кримінально-правовими нормами. Однак навіть такі на перший погляд не достатньо суспільно небезпечні дії з точки зору кримінального закону у разі їх систематичного вчинення, здатні спричинити ті суспільно небезпечні наслідки, про які йдеться у цій статті.

До того ж, як слушно зазначив Г.М. Зеленев у Відгуку на автореферат дисертації І.З. Сень на тему «Спеціальні норми у кримінальному праві України», виключення з КК ст. 126-1 не може бути підтримано з огляду на те, що запропоновані дисертанткою зміни будуть не повною мірою враховувати вимоги Стамбульської конвенції. Справа в тім, що у ст. 126-1 КК поряд з відповідальністю за фізичне насильство передбачена відповідальність за психологічне та економічне насильство. Правник цілком погоджується з тим, що чинна редакція ст. 126-1 КК підлягає суттєвому доопрацюванню. Зокрема, як слушно зазначено в юридичній літературі, відповідальність за економічне насильство має бути передбачена в розділі V Особливої частини КК. Однак у разі

виключення ст. 126-1 КК лише окремі прояви психологічного та економічного насильства, які згідно з вимогами Стамбульської конвенції мають тягнути кримінальну відповідальність, будуть підпадати під дію кримінального закону. Не усунуть цю прогалину і запропоновані авторкою зміни.

Тому підтримуємо позицію, відповідно до якої оптимальним варіантом вирішення означеної проблеми може бути конкретизація форм об'єктивної сторони домашнього насильства [13, с. 581].

М.І. Панов та В.В. Гальцова вважають, що сімейне насильство як злочин і його визначення мають знаходитись у кореляційних відносинах у співвідношенні зі злочинами проти здоров'я особи, зокрема, умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), побіи та мордування (ст. 126 КК), середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК). Ці відносини обов'язково повинні враховуватися під час конструювання складів злочинів та санкцій статей, у яких визначається розмір та вид покарання за сімейне насильство. Тому санкція ст. 126-1 КК має бути узгодженою із санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером злочинів і бути не меншою, ніж санкція вищезазначених злочинів проти здоров'я, які є загальними нормами відносно певних видів сімейного насильства [16, с. 25, 26]. На підставі проведених досліджень та аналізу зазначеної норми для оптимального втілення в КК положень Стамбульської конвенції щодо кримінальної відповідальності за домашнє (сімейне) фізичне насильство науковці пропонують викласти ст. 126 КК у новій редакції<sup>3</sup>.

Запропонований підхід також не вирішує всіх питань, на яких зосередили увагу в тому числі М.І. Панов та В.В. Гальцова, адже ст. 126 КК у редакції, яку вони запропонували, також не охоплює всі види фізичного насильства, передбачені п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону. А це своєю чергою і надалі призводитиме до штучної конкуренції кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за ряд злочинів проти життя і здоров'я та домашнє насильство, а також до штучної сукупості злочинів. До того ж запропонований правниками варіант містить один суттєвий техніко-юридичний недолік, який полягає в тому, що в результаті запропонованих змін ст. 126 КК у чинній редакції взагалі буде виключена з цього Кодексу, а це буде означати, що побіи та мордування щодо інших потерпілих, окрім членів сім'ї, взагалі будуть декриміналізовані. Отже, запропоновані зміни призведуть до виникнення прогалини у кримінальному законодавстві.

В.В. Голіна вважає, що поняття «домашнє насильство» повинно бути конструктивним елементом ст. 126-1 КК і повністю відтворювати це поняття, яке викладене у п. б) ст. 3 Стамбульської конвенції та п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону. Це має як запобіжний, так і інформаційний вплив на широке коло осіб<sup>4</sup>. Запропонована правником редакція ст. 126-1 КК також

<sup>3</sup> Стаття 126 КК «Сімейне насильство. 1. Умисне нанесення члену сім'ї удару, побіи або вчинення інших насильницьких дій, що завдають фізичного болю або заподіяли легке тілесне ушкодження, яке спричинило не короточасний розлад здоров'я без втрати працездатності, – карається... 2. Ті самі дії, що мають характер мордування, катування чи спричинили легке тілесне ушкодження, яке спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, – карається... 3. Дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього члена сім'ї або стосовно інших членів сім'ї, які перебувають у безпорадному стані чи є особами похилого віку, – карається...» [16, с. 26].

<sup>4</sup> Правник пропонує наступну редакцію ст. 126-1 КК: «Стаття 126-1. Домашнє насильство. 1. Домашнє насильство, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, сексуального, психологічного чи економічного характеру, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, – карається... 2. Домашнє насильство, вчинене особою щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього, – карається... 3. Домашнє насильство, вчинене особою повторно, – карається... Примітка. Домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняється 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» [4, с. 50–51].

створюватиме штучну конкуренцію цієї кримінально-правової норми з іншими статтями КК, які передбачають відповідальність за різні прояви фізичного насильства. До того ж, як було зазначено, кримінальна відповідальність за економічне насильство, враховуючи об'єкт злочинного посягання, має бути передбачена в іншому розділі Особливої частини КК.

Крім того, примітка ст. 126-1 КК також викликає ряд зауважень. По-перше, вона частково дублює диспозицію ч. 1 цієї статті. По-друге, вона побудована з порушенням норм законодавчої техніки, оскільки, обмежуючи межі кримінально-правової заборони, частково підмінює її, тому що вміщує ту законодавчу інформацію, що не передбачена в диспозиції ст. 126-1 КК<sup>5</sup>.

**Висновки.** Вважаємо, що в ст. 126-1 КК має бути передбачена кримінальна відповідальність за такі види фізичного насильства, як удари, ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, здушування різних частин тіла, виламування кінцівок або пальців, тягання за волосся, або вчинення інших насильницьких дій, якщо вони не передбачені іншими кримінально-правовими нормами. При цьому кримінальна відповідальність має наставати лише у разі систематичного вчинення таких дій.

Інші прояви фізичного насильства, за наявності відповідних підстав, слід кваліфікувати за відповідними частинами статей 115, 120, 121, 122, 125, 126, 127, 135, 136, 146 КК тощо. При цьому в ч. 2 зазначених статей (крім ст. 115 КК) слід закріпити таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. На користь такого законодавчого підходу можна навести ряд аргументів.

По-перше, як слушно зазначено в юридичній літературі Стамбульська конвенція прямо не вимагає закріплення в кримінальному законодавстві сторін спеціальних норми щодо домашнього насильства. Натомість у Конвенції йдеться про вжиття сторонами необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в учиненні актів фізичного насильства проти іншої особи, було криміналізовано [17, с. 114].

По-друге, дублювання одного і того ж поняття «домашнє насильство» у дещо відмінних інтерпретаціях у положеннях Закону та, зокрема у КК, з одного боку, видається виправданим, адже має на меті підкреслити особливості домашнього насильства саме як кримінального правопорушення. З іншого боку, наявність двох різних законодавчих дефініцій щодо одного й того ж поняття видається таким, що, по-перше, суперечить правилам законодавчої техніки; по-друге, певною мірою ускладнює практику застосування відповідних положень КК; по-третє, не сприяє чіткості ведення статистичного обліку задля кількісної оцінки вчинених кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, що, зрештою, не сприяє адекватному плануванню заходів у такому напрямі проти [20, с. 193].

На підставі зазначеного використання поняття «домашнє насильство» для позначення назви ст. 126-1 КК також видається недоречним. До того ж, критикуючи перелік осіб, визначених потерпілими в ст. 126-1 КК, Я.Г. Лизогуб вказує на те, що у цій статті фактично відбувається підміна понять. А як наслідок, визначення змісту не вкладається ані в семантичну послідовність поняття «домашнє насильство», ані в реальну логіку формування ідеї запобігання цьому суспільно-небезпечному діянню [15, с. 112]. Не підтримуючи науковця в ідеї щодо скорочення переліку потерпілих, передбачених ст. 126-1 КК, вважаємо, що назва цієї статті підлягає зміні.

<sup>5</sup> З.А. Загнєй вилучила примітку особливої дії та зазначає, що у КК таких приміток дві: примітка 3 ст. 149, примітка 2 ст. 303 КК. Правник вважає, що такі примітки підмінюють собою кримінально-правову заборону, оскільки вміщують ту законодавчу інформацію, що не була передбачена в частинах статей 149 та 303 КК. Тобто вони не акцентують увагу на окремих аспектах кримінально-правового регулювання, а самі містять частину кримінально-правової заборони. Тому вбачається за доцільне відмовитися від такого виду приміток у КК. Законодавчу інформацію із примітки 3 ст. 149, примітки 2 ст. 303 КК варто було б перемістити в диспозиції відповідних частин, а їх вилучити [7, с. 168–169].

По-третє, використовуючи правила логіки, Н. Довгань-Бочкова робить висновок, що насильство, як ознака об'єктивної сторони складу злочину «домашнє насильство», повинно за змістом збігатися з поняттям насильства, що є ознакою об'єктивної сторони інших складів злочинів. Вказівка на те, що таке насильство є «домашнім» уточнює потерпілого – одного з подружжя чи колишнього подружжя або іншу особу, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, проте не може міняти змісту поняття насильства, яке застосовує законодавець в інших складах злочинів. Залучивши в зміст поняття «домашнє насильство» діяння, які не визнають насильством в інших складах злочинів, законодавець порушив як правила логіки, так і принцип точності та уніфікованості законодавчої термінології. Як правильно зазначено в п. 12 Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалених постановою колегії Міністерства юстиції від 21 листопада 2000 року № 41, особливу увагу необхідно звертати на точність термінології. Визначення термінів має відповідати тому змісту, який у нього вкладають літературознавці, вчені та юристи, і має бути уніфікованим по всьому тексту закону [5, с. 195].

По-четверте, кваліфікація тих проявів домашнього насильства, які наразі повністю охоплюються статтями 115, 121, 125, 126, 127, 135, 136, 146 КК, за цими статтями у порівнянні зі ст. 126-1 КК має свої переваги. Адже відповідальність винної особи настає вже за перший акт домашнього насильства і не потрібно встановлювати, що відповідні діяння мали систематичний характер. При цьому наявність такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, буде означати, що до винної особи також можуть бути застосовані спеціальні передбачені кримінально-правові та кримінально-процесуальні заходи.

Вивчивши обвинувальні вироки, які містяться в ЄДРСР станом на 10 серпня 2019 року, О.О. Книженко підмітила, що у судовій практиці поки відсутні випадки систематичного завдання середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. На думку науковця, навряд чи скоро з'являться вказані випадки, оскільки фактично йдеться про багаторазове вчинення дій, які оцінюються відповідно як злочини середньої тяжкості та тяжкі, й після застосування кримінально-процесуальних, кримінально-правових заходів особа вперто продовжує вчиняти подібне. Або, навпаки, потерпілий буде щодо своєї особистості замовчувати систематичне вчинення середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень. Разове спричинення таких тілесних ушкоджень щодо близької особи оцінюється на загальних засадах. Прикладом за ст. 122 КК кваліфіковано дії особи, що наносила удари своїм колишнім дружині. «Домашній елемент» розглядається в таких випадках як обставина, що обтяжують покарання [10, с. 90–91].

По-п'яте, як вже було зазначено, ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання не охоплюються іншими кримінально-правовими нормами. Однак у разі систематичного вчинення таких дій цілком можуть бути завдані суспільно небезпечні наслідки, передбачені ст. 126-1 КК<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Так, вироком суду ОСОБА\_2 визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, за те, що він, будучи чотири рази притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, знаходячись за місцем свого проживання, умисно, створив конфлікт зі своєю співмешканкою ОСОБА\_1, під час якого словесно ображав та принижував її, виражаючись нецензурною лайкою, а також штовхав руками, намагаючись проникнути до житлового будинку на території домоволодіння. Внаслідок таких дій з боку ОСОБА\_2, потерпіла, зазнала погіршення якості життя, а також психологічних страждань через словесні образи, погрози, приниження честі та гідності, що викликало у потерпілої побоювання за свою безпеку, емоційну невпевненість та нездатність захистити себе. Отже, вказаними насильницькими діями винний заподіяв ОСОБА\_1 систематичні психологічні страждання, що завдали шкоду психологічному здоров'ю потерпілої [1].

По-шосте, на користь пропонуванних змін свідчать і результати соціологічних досліджень. Так, найпоширенішим фізичним насильством, з яким стикалися опитані жінки протягом останнього року перед опитуванням, є ляпас, тягання за волосся або жбурляння предметами (44%). Далі поширеність досвіду фізичного насильства знижується по мірі зростання тяжкості його наслідків. Не менш розповсюдженими є сильне штовхання або кидки на підлогу, биття об стіну (32%), удари кулаками або чимось

ще, що може нанести травму (26%). Далі по низхідній йдуть сильні побої, серйозні травми, каліцтва, навмисне придушення або облікання, погроза зброєю (ніж, пістолет або інша зброя). Більшість опитаних жінок не зверталася до жодної установи / організації / закладу у випадках, якщо над ними вчиняли насильство. Зокрема, нікуди не зверталися 64% опитаних жінок, коли отримували ляпас, коли їх тягали за волосся або кидали в них будь-якими предметами [12].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Інгупецького районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 20.08.2020 р. у справі № 213/2373/20/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91077411> (дата звернення: 27.08.2020).
2. Вирок Трускавецького міського суду Львівської області від 12.08.2020 р. у справі № 457/529/20/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90951579> (дата звернення: 27.08.2020).
3. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. № 55 (2). С. 6–14.
4. Голіна В. Деякі зауваження і пропозиції щодо криміналізації домашнього насильства. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (Київ, 27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 48–51.
5. Довгань-Бочкова Н. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Вип. 66. С. 187–197.
6. 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: Ваїте, 2019. 288 с.
7. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія. Київ: АртЕк, 2015. 380 с.
8. Загиней-Заболотнюк З. Застосування кримінального законодавства України за домашнє насильство: огляд судової практики. *Вісник прокуратури*. 2019. № 10. С. 42–52.
9. Киренко С. Проблеми кримінально-правової охорони особи в Україні. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 2 (31). С. 55. С. 50–57.
10. Книженко О. До питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (Київ, 27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 90–92.
11. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.
12. Короткий звіт за результатами дослідження «попередження насильства над жінками, які перебувають у складних життєвих обставинах: стан розвитку та забезпечення діяльності» (на прикладі м. Києва). Київ: МБФ «Українська фундація громадського здоров'я». URL: <http://www.healthright.org.ua/wp-content/uploads/2014/10/analit-report-on-VAW-context-in-Ukraine-01-11-2012-short-version.doc> (дата звернення: 02.09.2020).
13. Кот Я.А. Про кримінальну відповідальність за домашнє насильство. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації*: матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу. (Харків, 15 трав. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 580–582.
14. Кримінальне право (Особлива частина): підручник: у 2 т. / А.О. Данилевський, Д.О. Калмиков, М.І. Хавронюк та ін.; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 2012. 780 с.
15. Лизогуб Я. Законодавча реалізація концепції запобігання домашньому насильству в статті 126-1 кримінального кодексу України. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (Київ, 27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 110–113.
16. Панов М.І., Гальцова В.В. Проблеми кримінальної відповідальності за насильство в сім'ї. *Юридична Україна*. 2019. № 3. С. 19–28.
17. Плутицька К.М. Проблеми кваліфікації фізичного домашнього насильства. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2018. № 3. С. 112–117.
18. Свірін О. Нормативно-правове регулювання діяльності прокуратури щодо запобігання домашньому насильству. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4/2 (58). С. 45–57.
19. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2020. 280 с.
20. Якімова С.В., Лєсяк Н.І. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 192–194.