

ВТІЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF THE ISTANBUL CONVENTION IN THE DRAFT NEW CC OF UKRAINE

Пономаренко Ю.А., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблематиці відповідності положень проекту нового КК України, що розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, вимогам Конвенції РЄ про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Визначено, що Конвенцією вимагається урегулювання в національному законодавстві Держав-учасниць, принаймні, семи питань матеріального кримінального права, а саме: криміналізації низки діянь, що є домашнім чи гендерно обумовленим насильством; криміналізації співучасті у таких діяннях; криміналізації готування до таких діянь; заборони визнання певних обставин такими, що виключають кримінальну відповідальність; визначення меж просторової юрисдикції держав щодо криміналізованих діянь; встановлення караності криміналізованих діянь; встановлення обставин, що обтяжують покарання. Далі послідовно проаналізовані відповідні положення проекту нового КК України на предмет відповідності названим вимогам.

За результатами проведеного аналізу встановлено, що вимоги Стамбульської конвенції, які стосуються норм матеріального кримінального права, загалом, втілені у проекті нового КК України і, при цьому, виправлено цілу низку недоліків, які були привнесені до чинного КК при імplementації цієї Конвенції до нього. Зокрема йдеться про ті положення проекту, якими визначаються склади зґвалтування, сексуального насильства, інших кримінальних правопорушень, питання криміналізації співучасті у них і замаху на них, їх караності та інші.

Водночас, низка відзначених вище хоч і неістотних, але розбіжностей між текстом Проекту і вимогами Конвенції, ще потребують свого подальшого вивчення і опрацювання. Зокрема, це стосується необхідності уточнення меж криміналізації окремих діянь; більш точного окреслення меж просторової юрисдикції України щодо цих кримінальних правопорушень; повної імplementації вимог Конвенції щодо обставин, які обтяжують покарання за такі кримінальні правопорушення та деяких інших питань. Сформульовано висновок про необхідність подальшої роботи над проектом нового КК України з метою повного втілення у ньому вимог Стамбульської конвенції.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, домашнє насильство, зґвалтування, сексуальне насильство, примусовий шлюб, незаконне проведення абортів, замах на кримінальне правопорушення, співучасть у кримінальному правопорушенні.

The article is devoted to the issue of compliance of the provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, developed by the working group on the development of criminal law of the Commission on Legal Reform under the President of Ukraine, with the requirements of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. It is determined that the Convention requires the regulation in the national legislation of the Member States of at least seven issues of substantive criminal law, namely: criminalization of a number of acts constituting domestic or gender-based violence; criminalization of complicity in such acts; criminalization of preparation for such acts; prohibition of recognizing certain circumstances as excluding criminal liability; determination of the boundaries of the spatial jurisdiction of states over criminalized acts; establishment of the punishability of criminalized acts; establishment of circumstances that aggravating punishment. Then, the relevant provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine are sequentially analyzed for compliance with the above requirements.

The analysis has shown that the requirements of the Istanbul Convention, which relate to the norms of substantive criminal law, are generally embodied in the draft of the new Criminal Code of Ukraine, and at the same time, a number of shortcomings that were introduced into the current Criminal Code during the implementation of this Convention to it have been corrected. In particular, these are the provisions of the draft that define the elements of rape, sexual violence, other criminal offenses, the issues of criminalization of complicity in them and attempt on them, their punishment, and others. At the same time, a number of the above-mentioned, albeit insignificant, discrepancies between the text of the Draft and the requirements of the Convention still require further study and elaboration. In particular, this concerns the need to clarify the boundaries of criminalization of certain acts; more precisely delineate the boundaries of the spatial jurisdiction of Ukraine over these criminal offenses; full implementation of the requirements of the Convention regarding circumstances that aggravate punishment for such criminal offenses and some other issues. A conclusion is formulated on the need for further work on the draft of the new Criminal Code of Ukraine in order to fully implement the requirements of the Istanbul Convention.

Key words: criminal law, criminal offense, criminal liability, domestic violence, rape, sexual violence, forced marriage, illegal abortion, attempted criminal offense, complicity in a criminal offense.

Постановка проблеми. Європеїзація кримінального права України в якості однієї зі своїх невід’ємних складових передбачає втілення у ньому тих міжнародно-правових зобов’язань, які Україна взяла на себе як член РЄ або які готується взяти на себе як кандидат у члени ЄС. В цьому аспекті чи не найбільший соціальний резонанс викликали питання втілення у національному кримінальному законодавстві вимог Конвенції РЄ про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [1], що більше відома як Стамбульська конвенція. Зміни, які були внесені на її виконання до чинного КК 2001 р., отримали як схвальні, так і критичні оцінки у фаховому, політичному і суспільному дискурсах. З огляду на це, особливої актуальності набувають питання втілення положень Стамбульської конвенції, що стосуються матеріального кримінального права, не в чинному, а в перспективному кримінальному законодавстві України, яке на разі найкраще репрезентує проект нового КК України [2] (далі –

Проект), підготовлений робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема імпementації Стамбульської конвенції до чинного кримінального законодавства України була предметом наукових досліджень А. А. Васильєва і К. В. Юртаєвої [3], І. І. Давидович та К. П. Задой [4], О. О. Дудорова [5, 7], С. Мазепи [6], М. І. Хавронюка [7], О. В. Харитонові [8] та інших криміналістів. Питання удосконалення положень Проекту про відповідальність за домашнє та гендерно обумовлене насильство, окрім його авторів, досліджувалося також О. О. Дудоровим та К. П. Задоею [9], А. С. Політовою [10, 11], О. В. Харитонові [12] та іншими науковцями. Втім, питання імпementації положень Стамбульської конвенції до Проекту, особливо з огляду на відому динамічність останнього, залишаються актуальними і малодослідженими у літературі.

Метою статті є аналіз Проекту на предмет відповідності його положень вимогам Стамбульської конвенції та вироблення на цій основі рекомендацій щодо подальшого удосконалення Проекту.

Виклад основного матеріалу. За змістом Стамбульської конвенції, держави-учасниці мають унормувати у своєму національному законодавстві, принаймні, сім питань, що стосуються матеріального кримінального права.

1. Криміналізація діянь. Стамбульська конвенція вимагає від держав-учасниць криміналізації таких діянь: психологічне насильство (ст. 33); переслідування (ст. 34); фізичне насильство (ст. 35), сексуальне насильство (ст. 36); примусовий шлюб (ст. 37); каліцтво жіночих геніталій (ст. 38); примусовий аборт та примусова стерилізація (ст. 39). На розсуд держав-учасниць кримінальна чи інша юридична відповідальність має бути також встановлена за: сексуальне домагання (ст. 40) і порушення обмежувальних або захисних приписів (ст. 53). Відповідно до п. 3 ст. 78 Конвенції будь-яка держава при ратифікації може заявити, що вона залишає за собою право передбачати не кримінальну, а інший вид юридичної відповідальності за діяння, передбачені в статтях 33 та 34, але Україна цим правом не скористалася [13].

Попри свою назву і загальну спрямованість змісту, Конвенція не вимагає криміналізації домашнього насильства як самостійного кримінального правопорушення (*suī generis*). Для виконання її вимог достатньо, щоб діяння, які охоплюються поняттям домашнього насильства (п. «б» ст. 3), були криміналізовані в КК, хай навіть і в межах інших складів кримінальних правопорушень. Втім, Проект, як і чинний КК, містить самостійний склад домашнього насильства. Відповідно до ст. 4.6.4 Проекту, злочином 1 ступеня є систематичне застосування фізичного, психологічного або економічного насильства щодо близької людини (див. п. 2 ч. 2 ст. 1.4.1) чи колишнього подружжя, що спричинило потерпілій людині:

- 1) фізичні чи психологічні страждання,
- 2) розлад здоров'я,
- 3) втрату працездатності,
- 4) емоційну залежність або
- 5) погіршення якості її життя.

Водночас, на виконання вимог ст. 33–40 і 53 Конвенції, низка діянь, у тому числі й такі, які входять до складу домашнього насильства, отримали самостійну криміналізацію в Проекті.

1.1. Психологічне насильство відповідно до ст. 33 Конвенції визначається як умисна поведінка, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз. В проекті такі діяння криміналізовані в межах ст. 4.3.3. «Погроза спричиненням смерті чи тяжкої шкоди», відповідно до якої злочином 3 ступеня визнається діяння особи, «яка погрозувала іншій людині:

- 1) вбивством,
- 2) спричиненням тяжкої шкоди здоров'ю,
- 3) згвалтуванням або
- 4) знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом».

В цьому питанні треба взяти до уваги два моменти. З одного боку, Проект підвищує стандарт захисту потерпілої людини від психологічного насильства, оскільки злочин, передбачений ст. 4.3.3 має формальний склад, тоді як ст. 33 Конвенції вимагає криміналізації такого діяння за умови заподіяння ним наслідків у виді «тяжкого порушення психічної цілісності». З іншого, ст. 4.3.3 Проекту навряд чи охоплює такі форми психологічного насильства як газлайтинг, бодішеймінг, стоунволлінг тощо [8, с. 40–41]. Позаяк, повторюся, Україна не зробила застереження по ст. 33, то питання криміналізації таких форм психологічного насильства залишається відкритим.

1.2. Переслідування відповідно до ст. 34 Конвенції визначене як умисна поведінка, «яка полягає в повторному здійсненні загрозливої поведінки, спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятися за свою безпеку». Самостійної криміналізації таке діяння у Проекті не отримало. Але для випадків, коли потерпілою особою від переслідування буде близька людина чи колишній з подружжя, скоєне підлягатиме кваліфікації як домашнє насильство (ст. 4.6.4). В інших випадках, коли потерпілою буде людина, яка не охоплюється колом потерпілих від домашнього насильства, окремі випадки переслідування можуть бути кваліфіковані за вже згаданого ст. 4.3.3 або ст. 4.3.4 «Створення небезпеки для життя чи здоров'я іншої людини», або ст. 4.4.7 «Примушування» (у формі іншого насильства, не пов'язаного із заподіянням шкоди), або ст. 4.7.3 «Дії щодо інформації про особисте чи сімейне життя», або ст. 7.5.7 «Бешкет» (у формі образливого та настирливого чіплення до іншої людини всупереч її явній вираженій небажанню спілкуватися) тощо.

1.3. Фізичне насильство, криміналізації якого вимагає ст. 35 Конвенції, визначене у ній *suī per suū* – як умисна поведінка, «яка полягає у вчиненні актів фізичного насильства проти іншої особи». У проекті такі умисні діяння криміналізовані статтями 4.2.6 «Спричинення тяжкої шкоди здоров'ю», 4.2.7 «Спричинення значної шкоди здоров'ю», 4.2.8 «Спричинення суттєвої шкоди здоров'ю» і 4.2.15 «Насильство, яке завдало фізичного болю». Крім того, криміналізовані також необережне спричинення тяжкої (ст. 4.2.9) і значної (ст. 4.2.16) шкоди здоров'ю.

1.4. Сексуальне насильство, у тому числі згвалтування криміналізовані статтями розділу 4.5, який має назву «Кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини». Тут, передусім, слід звернути увагу на зміну термінології у позначенні родового об'єкта цих правопорушень: на відміну від чинного КК у Проекті ним визнається не статева свобода чи статева недоторканість, а сексуальна свобода чи сексуальна недоторканість людини. Ця новела, окрім термінологічної узгодженості з апаратом Стамбульської конвенції, обумовлена ще двома аргументами. По-перше, визначення об'єкта цих кримінальних правопорушень через категорію «статеві» акцентує виключно на фізіологічній складовій цих посягань, тоді як шкода, що заподіюється ними, є значно ширшою і стосується сексуальності як психо-фізіологічної властивості людини. По-друге, людських статей усього дві – жінки та чоловіки, – тоді як сексуальна різноманітність є значно більш варіативною, а відтак потерпіла особа може зазнавати шкоди таким складовим її сексуальності, які не завжди збігаються з її статевою належністю [14, с. 202].

Проектом КК криміналізовано, зокрема, такі форми сексуального насильства:

1.4.1. здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета (підп. «а» п. 1 ст. 36 Конвенції), тобто згвалтування. Відповідно до ст. 4.5.4 Проекту це діяння визначене як сексуальне проникнення щодо іншої людини за відсутності її добровільної згоди і визнається злочином 5 ступеня. З урахуванням визначень понять «дія сексуального характеру» (п. 9 ч. 2 ст. 1.4.1), «добровільна згода» (п. 1 ст. 4.5.1) і «сексуальне проникнення» (п. 2 ст. 4.5.1), згвалтуванням за Проектом визнається *сексуально-орієнтоване вагінальне, оральне або анальне проникнення будь-якою частиною тіла або будь-яким предметом в тіло іншої людини без однозначно вираженої згоди цієї людини на вчинення щодо неї такої дії, якщо ця людина досягла 14-річного віку та здатна розуміти характер і значення цієї дії.*

У цьому визначенні не лише усунуто існуючу в чинному КК проблему визначення того, чим проникає винний

в тіло потерпілої людини, а й прибрано неоднозначне формулювання чинного КК про «дії сексуального характеру, пов'язані із ... проникненням». Воно інколи дає підстави припустити, що, окрім проникнення, для складу зґвалтування необхідно вчинити ще якісь інші «дії сексуального характеру», відмінні від проникнення, з якими проникнення має бути пов'язане [5, с. 12]. Насправді ж, проникнення в тіло іншої людини і є тією дією сексуального характеру, в якій полягає суспільно небезпечне діяння у складі цього кримінального правопорушення.

1.4.2. здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою (підп. «б» п. 1 ст. 36 Конвенції) криміналізоване ст. 4.5.5 Проекту, що має назву «Дія сексуального характеру без сексуального проникнення». Саме у відсутності сексуального проникнення і полягає іншійсть цього злочину порівняно із зґвалтуванням, інших відмінностей складу цих злочинів не мають. Відповідно до згаданої статті Проекту злочином 3 ступеня визнається здійснення щодо іншої людини за відсутності її добровільної згоди дії сексуального характеру без сексуального проникнення.

Цей склад є наступником так званого «сексуального насильства», що передбачене ст. 153 чинного КК, але в ньому також усунуто притаманні чинному Кодексу недоліки. Зокрема, на виконання Стамбульської конвенції з назви статті та з тексту її гіпотези прибрано вказівку на насильство чи насильницькі дії, позаяк дії сексуального характеру без добровільної згоди потерпілої людини можуть бути вчинені й без насильства (наприклад, шляхом обману, використання безпорадного стану тощо).

1.4.3. примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою (підп. «с» п. 1 ст. 36 Конвенції) криміналізоване у ст. 4.5.6 Проекту, згідно з якою злочином 3 ступеня визнається примушування іншої людини до вчинення нею дії сексуального характеру (як з проникненням, так і без нього) з третьою особою.

Підводячи підсумок, слід констатувати, що криміналізація сексуального насильства, якої вимагає Стамбульська конвенція, здійснене у Проекті, по-перше, у повній відповідності до таких вимог, а, по-друге, з усуненням тих недоліків, які допущені у чинному КК.

1.5. Примусовий шлюб – відповідно до ст. 37 Конвенції вимагається криміналізація як власне примушування дорослого або дитини до вступу в шлюб (п. 1), так і умисного заманювання дорослого або дитини на територію Сторони або держави іншої, ніж та, у якій він чи вона проживає, для примушування цього дорослого або дитини до вступу в шлюб (п. 2).

Відповідно до ст. 4.4.9 Проекту злочином 3 ступеня визнається примушування іншої людини шляхом застосування насильства чи погрози щодо неї або її близької людини до:

- 1) співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу,
- 2) продовження примусово укладеного шлюбу,

3) переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, для вступу в шлюб або для співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу.

Як видно, цією статтею істотно перевищено той мінімальний обсяг криміналізації, якого вимагає п. 1 ст. 37 Конвенції: кримінально караним визнається примушування не лише до укладання шлюбу, а й до співжиття без укладання шлюбу, а також і до продовження примусово укладеного шлюбу. Це, безумовно, позитивний момент. Водночас, п. 3 ст. 4.4.9 Проекту криміналізоване примушування іншої людини «шляхом застосування насильства чи погрози щодо неї або її близької людини до ... переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, для вступу в шлюб або для співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу». Конвенція ж вимагає криміналізації «заманювання» (англ.: “luring”) на територію кра-

їни зі вказаною метою. Вочевидь, заманювання не завжди передбачає погрозу чи насильство, а й може вчинятися, наприклад, способом обману. То ж над цим питанням ще слід додатково подумати.

1.6. Каліцтво жіночих геніталій – ст. 38 Конвенції вимагає криміналізації таких форм умисної поведінки:

«а) видалення, інфібуляція або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора;

б) примушування (англ.: “coercing”) жінки до того, щоб вона зазнала актів, перелічених у підпункті «а», або схилення (англ.: “procuring”) її до цього;

с) підбурювання (англ.: “inciting”), примушування дівчини до того, щоб вона зазнала актів, перелічених у підпункті «а», або схилення її до цього».

Позаяк великі статеві губи, малі статеві губи і клітор належать до статевих органів жінки [15, с. 189], то їх видалення (у т.ч. інфібуляція) або каліцтво (п. «а» ст. 38 Конвенції) відповідно до підп. «а» і «б» п. 3 ст. 1.4.3 Проекту визнається тяжкою шкодою здоров'ю. Тому самостійної криміналізації такі діяння не отримали, відповідальність за них встановлена у межах ст. 4.2.6, що передбачає відповідальність за умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю. Більше того, розширюючи стандарт захисту, гарантований Конвенцією, Проект передбачає також і відповідальність за вчинення таких же діянь з необережності (ст. 4.2.11).

Діяння, криміналізації яких вимагають п. «б» і «с» ст. 38 Конвенції, у Проекті передбачені ст. 4.5.9, відповідно до якої злочином 3 ступеня визнається:

1) примушування жінку до видалення у неї зовнішніх геніталій чи їх калічення,

2) спонукання неповнолітньої жінки до цього.

Як видно, автори Проекту одним терміном «примушування» (його визначення див. у п. 46 ч. 2 ст. 1.4.1) охопили обидва вжиті в тексті Конвенції терміни: «примушування» (англ.: “coercing») і «схилення» (англ.: “procuring»). При цьому п. 1 ст. 4.5.9 охоплюється примушування до видалення чи калічення зовнішніх геніталій як повнолітньої, так і неповнолітньої жінки. У п. 2 цієї статті, де йдеться лише про неповнолітню потерпілу, замість вжитого в Конвенції терміну «підбурювання» (англ.: “inciting») вжитий більш доречний термін «схилання», оскільки «підбурювання» – це діяння, яке вчинюється однойменним співучасником у випадках вчинення кримінального правопорушення у співучасті. Однак при схиланні дівчини до таких діянь співучасть між нею і тим, хто схиляє, безумовно, не виникає.

1.7. Примусовий аборт та примусова стерилізація – відповідно до ст. 39 Конвенції мають бути криміналізовані такі форми умисної поведінки:

«а) проведення абортів жінці без її попередньої та інформованої згоди;

б) проведення хірургічного втручання, метою або наслідком якого є припинення здатності жінки до природної репродукції без її попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури».

Діяння, криміналізації якого вимагає «а» ст. 39 Конвенції, передбачене ст. 4.2.13 Проекту, відповідно до якої злочином 5 ступеня визнається: (1) примушування вагітної жінки до штучного переривання вагітності або (2) повідомлення вагітній жінці завідомо неправдивих відомостей, якщо внаслідок будь-якого з цих діянь було здійснено штучне переривання її вагітності. В обох випадках (примушування або обман) відсутня попередня та інформована згода жінки на аборт.

На виконання вимог п. «б» ст. 39 Конвенції у Проекті передбачена ст. 4.2.14, відповідно до якої також злочином 5 ступеня визнається: (1) примушування іншої людини до статевої стерилізації або (2) повідомлення їй завідомо неправдивих відомостей, якщо внаслідок будь-якого з цих діянь стерилізацію було здійснено.

Тут вкотре бачимо більш високий стандарт захисту прав людини, ніж того вимагає Конвенція, позаяк потерпілою людиною у цій статті є не лише жінка, а й чоловік. Натомість, слід звернути увагу на те, що Конвенція вимагає криміналізації і таких діянь, для яких стерилізація є лише метою, але не обов'язково наслідком. У той же час, склад злочину, передбаченого ст. 4.2.12 Проекту, є закінченим лише з моменту здійснення стерилізації. Тому вчинення таких діянь лише з метою стерилізації, якщо фактично вона не відбулася, має кваліфікуватися як замах на цей злочин.

1.8. Сексуальне домагання – відповідно до ст. 40 Конвенції визначається як «будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища». За таке діяння на розсуд національних законодавців може встановлюватися кримінальна або інший вид юридичної відповідальності.

Відповідно до ст. 4.5.10 Проекту вчинення такого діяння щодо людини, яка досягла 14-річного віку, визнається провинною (кримінальним проступком). Відсутність згадки у названій чи будь-якій іншій статті Проекту про сексуальне домагання дитини віком до 14 років не свідчить про його безкарність. З урахуванням положень п. 1 ст. 4.5.1 про 14-річний вік сексуальної згоди, сексуальне домагання особи, яка не досягла такого віку, має кваліфікуватися, залежно від обставин справи, як готування до або замах на зґвалтування чи дії сексуального характеру без сексуального проникнення.

1.9. Порушення обмежувальних або захисних приписів, виданих відповідно до п. 1 ст. 53 Конвенції, згідно п. 3 тієї ж статті, на розсуд національних законодавців може тягнути кримінальну або інший вид юридичної відповідальності.

За українським законодавством ці правові засоби можуть бути негайними (термінові заборонні приписи поліції відповідно до ст. 25 закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [16]) або віддаленими у часі (обмежувальні приписи, що виносяться судом відповідно до ст. 26 того ж закону). Крім того, ст. 91-1 чинного КК під назвою «обмежувальні заходи» передбачає, по суті, ті ж самі обмежувальні приписи, що й передбачені ст. 26 закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству». У Проекті т.зв. «обмежувальні заходи» погвинуті засобами безпеки (п. 1 ч. 1 ст. 3.6.1).

Втілення вимог п. 1 ст. 53 Конвенції, з урахуванням п. 3 тієї ж статті, у Проекті здійснено диференційовано: порушення вимог обмежувального засобу, призначеного судом як засобу безпеки, визнається провинною (ст. 8.3.8); порушення вимог обмежувальних приписів, що виносяться судом на підставі ст. 26 закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», визнається злочином 1 ступеня (ст. 8.3.2); порушення вимог термінових заборонних приписів поліції (ст. 25 того ж закону) – не криміналізоване і за нього може бути встановлений інший вид юридичної відповідальності.

2. Криміналізація співучасті. Відповідно до п. 1 ст. 41 Конвенції держави-члени зобов'язуються визнати правопорушенням (не обов'язково кримінальними) умисно вчинене пособництво або підбурювання у вчиненні будь-якого з таких правопорушень, передбачених статтями 33 (психологічне насильство); 34 (переслідування); 35 (фізичне насильство); 36 (сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування); 37 (примусовий шлюб); п. «а» ст. 38 (каліцтво жіночих геніталій); 39 (примусовий аборт та примусова стерилізація) Конвенції.

Кримінальне право України, на відміну від деяких зарубіжних країн, містить інститут співучасті у своїй Загальній частині, через що не вимагаються окремі вказівки при

статтях Спеціальної частини щодо караності пособництва або підбурювання при вчиненні того чи іншого кримінального правопорушення. Тому статтями розділу 2.7 Проекту передбачено кримінальну відповідальність за співучасть у будь-якому умисному кримінальному правопорушенні, включно і з тими, які згадані у п. 1 ст. 41 Конвенції. Таким чином, пособництво і підбурювання при вчиненні цих кримінальних правопорушень за Проектом також визнаються кримінальними правопорушеннями, хоча Конвенція й допускає можливість встановлення за такі діяння інших видів юридичної відповідальності.

3. Криміналізація замаху. Пунктом 2 ст. 41 Конвенції передбачено, що правопорушеннями (знову ж таки, не обов'язково кримінальними) мають бути визнані замах на правопорушень, установлені відповідно до статей 35 (фізичне насильство), 36 (сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування), 37 (примусовий шлюб), п. «а» ст. 38 (каліцтво жіночих геніталій) та 39 (примусовий аборт та примусова стерилізація) Конвенції.

Так само, як і стосовно співучасті, у системі інститутів Загальної частини кримінального права України існує й інститут незакінченого кримінального правопорушення, що усуває необхідність застережень у статтях Спеціальної частини про караність замаху на те чи інше діяння. За Проектом кримінальну відповідальність тягне лише замах на злочин, але не на провину (ч. 2 ст. 2.6.1). При чому, за загальним правилом, це має бути злочин 3 і вище ступеня тяжкості, а замах на злочин 1 або 2 ступеня тяжкості визнається кримінальним правопорушенням лише якщо «караність замаху ... встановлена відповідно до міжнародного договору або акту Європейського Союзу» (п. 2 ч. 5 ст. 2.6.1). Позаяк у цьому разі йдеться про криміналізацію саме на виконання вимог міжнародного договору, то замах на будь-яке з передбачених ним діянь буде кримінально караним, навіть якщо до положень Проекту таке діяння буде визнаватися злочином 1 або 2 ступеня тяжкості.

4. Заборона виключення відповідальності з підстав, визначених ст. 42 і 43 Конвенції. З метою заборони безпідставного уникнення відповідальності за діяння, криміналізовані відповідно до Конвенції, а також забезпечення потерпілих від повторного вчинення проти них таких діянь, ст. 43 Конвенції забороняє визнавати такими, що виключають відповідальність, посилання на вимоги культури, релігії, звичаїв, традицій або так звану «честь», як на міркування, які нібито легітимізують вчинення цих діянь. Крім того, відповідно до ст. 43 Конвенції не може бути обставиною, що виключає відповідальність за такі діяння, і характер відносин між жертвою та правопорушником.

Цілком очевидно, що Проектом КК не передбачені й не могли бути передбаченими ці обставини в якості таких, що виключають кримінальну відповідальність.

5. Юрисдикція. Стаття 44 Конвенції визначає достатньо широкі межі просторової юрисдикції держав-учасниць щодо кримінальних правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції. Зокрема, відповідно до п. 1 названої статті Україна повинна мати юрисдикцію щодо таких кримінальних правопорушень, якщо вони вчинені:

- на її території,
- на борту корабельного судна під її прапором,
- на борту повітряного судна, зареєстрованого відповідно до її законодавства,
- одним з її громадян, або
- особою, яка постійно проживає на її території.

Вимоги підп. «а», «б» і «с» охоплюються територіальним принципом дії кримінального закону у просторі (ст. 1.3.4 Проекту); вимоги підп. «д» – принципом громадянства (ч. 1 ст. 1.3.5). У той же час, вимоги п. «е» не повною мірою втілені в Проекті, оскільки тільки особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, підлягають відповідальності за кримінальні правопорушення,

вчинені за її межами. Натомість, іноземці, які постійно проживають в Україні, за кримінальні правопорушення, що вчинені за її межами, не підлягають в Україні кримінальній відповідальності (якщо тільки на них не поширюються реальний чи універсальний принципи).

Крім того, відповідно до п. 2 ст. 44, Україна має докласти зусиль «для вжиття необхідних законодавчих або інших заходів з метою встановлення юрисдикції над будь-яким правопорушенням, установленим відповідно до цієї Конвенції, якщо правопорушення вчинено проти одного з їхніх громадян або особи, яка постійно проживає на їхній території». Ця вимога для випадків, коли злочин є тяжким або особливо тяжким, виконана у п. 3 ч. 2 ст. 1.3.5 Проекту, а загалом для всіх випадків вчинення будь-якого кримінального правопорушення, криміналізованого на виконання вимог Конвенції, – у п. 1 ч. 2 ст. 1.3.5.

Пунктом 3 ст. 44 Конвенції заборонено застосовувати вимогу «подвійної криміналізації» для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили за межами держави-члена кримінальні правопорушення, встановлені відповідно до статей 36, 37, 38 та 39 Конвенції. Ця вимога виконана у другому реченні ч. 3 ст. 1.3.5, згідно якої «У разі вчинення злочину, передбаченого пунктами 1–3 частини 2 цієї статті, особа підлягає в Україні відповідальності за цим Кодексом незалежно від того, чи передбачене вчинене нею діяння як злочин за законом держави, в якій воно було вчинене».

6. Покарання та інші кримінально-правові засоби.

На відміну від Директив Ради Європи, які часто передбачають конкретні мінімальні чи максимальні строки позбавлення волі або суми штрафу як видів покарань, Конвенція встановлює лише загальну вимогу про необхідність пеналізації криміналізованих відповідно до її положень діянь «ефективними, пропорційними та переконливими (англ. – «dissuasive», що часто перекладається як «стримуючий») санкціями ... з урахуванням ступеня їхньої тяжкості. Ці санкції охоплюють, де це доречно, вироки, що передбачають позбавлення волі» (п. 1 ст. 45).

Як було показано вище, майже всі діяння, що криміналізовані у Проекті КК на виконання вимог Конвенції, є злочинами. При цьому в базовому ступені ці злочини належать до 1, 3 або 5 ступеня і відтак караються:

1) злочин 1 ступеня – штрафом від 100 до 500 розрахункових одиниць або обмеженням свободи від 1 до 2 років або строковим ув'язненням від 3 місяців до 2 років;

2) злочин 3 ступеня – штрафом від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або обмеженням свободи від 3 до 5 років або строковим ув'язненням від 3 до 4 років;

3) злочин 5 ступеня – строковим ув'язненням від 6 до 8 років.

З урахуванням обставин, які змінюють ступінь тяжкості, ці злочини можуть знаходитися в діапазоні від 2 до 7 ступеня, що, відповідно, посилює суворість санкцій (див. ст. 3.2.8 Проекту). Видається, що такі санкції цілком відповідають вимогам ефективності, пропорційності та стримування.

Крім того, п. 2 ст. 45 Конвенції надає сторонам право встановлювати й інші правові (не обов'язково кримінально-правові) засоби стосовно правопорушників, як-от: моніторинг або нагляд стосовно засуджених осіб і позбавлення батьківських прав. Позбавлення батьківських прав в Україні вже давно не розглядається як кримінально-правовий засіб і належить виключно до царини приватного (сімейного) права, а от різні засоби моніторингу або нагляду за особами, засудженими за розглядувані діяння, передбачені, у тому числі, й у Проекті в межах таких кримінально-правових засобів як пробація (розділ 3.5) та засоби безпеки (розділ 3.6).

7. Обтяжуючі обставини. Відповідно до ст. 46 Конвенції сторони мають забезпечити можливість судами враховувати в якості обтяжуючих за кримінальні право-

порушення, криміналізовані на виконання Конвенції, такі обставини:

«а) правопорушення було вчинено проти колишнього чи теперішнього подружжя або партнера, як це визнається національним законодавством, членом сім'ї, особою, яка проживає разом з жертвою, або особою, яка зловживала своїми повноваженнями;

б) правопорушення або пов'язані правопорушення були вчинені повторно;

с) правопорушення було вчинено проти особи, уразливої через особливі обставини;

д) правопорушення було вчинено проти дитини або в присутності дитини;

е) правопорушення вчинили дві або більше осіб, які діяли разом;

ф) правопорушенням передувало або його супроводжувало тяжке насильство;

г) правопорушення було вчинено із застосуванням зброї або з погрозою застосування зброї;

h) правопорушення завдало жертві тяжкої фізичної або психологічної шкоди;

і) правопорушника вже було засуджено за правопорушення подібного характеру».

У Проекті КК кардинально реформовано інститут таких обставин: вони забрані з окремих складів, проте не знайшовши можливості узагальнити їх на рівні Загальної частини, розробники вмістили обставини, що змінюють ступінь тяжкості злочинів, як родові для окремих груп злочинів у відповідних розділах Спеціальної частини.

З урахування родових об'єктів діянь, криміналізованих на виконання Конвенції, вони, як було показано вище, належать до кримінальних правопорушень проти здоров'я людини (розділ 4.2), проти ментальної та фізичної безпеки людини (розділ 4.3), проти особистої свободи, честі та гідності людини (розділ 4.4), проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини (розділ 4.5), проти сім'ї та дітей (розділ 4.6), або проти приватності (розділ 4.7). У таблиці нижче наведено дані про передбачення обставин, перелічених у ст. 46 Конвенції, в якості таких, що змінюють ступінь злочинів, у названих розділах Спеціальної частини.

	4.2	4.3	4.4	4.5	4.6	4.7
a	+	+	+	+	–	+
b	–	–	–	–	–	–
c	+	+	+	+	+	+
d	+	+	–	+	+	–
e	+	+	+	+	+	+
f	–	–	–	–	–	–
g	+	+	–	+	–	–
h	–	–	–	–	–	–
i	–	–	–	–	–	–

Аналіз цих даних дає підстави для таких висновків:

1) обтяжуючі обставини, що передбачені п. «b» та «i» ст. 46 Конвенції, не могли бути передбачені в Проекті через принципову відмову його розробників від надання кримінально-правового значення повторності та рецидиву кримінальних правопорушень. Кожне кримінальне правопорушення, що вчинене особою, підлягає самостійній кваліфікації і за нього самостійно застосовується кримінальна відповідальність чи інші кримінально-правові засоби;

2) вчинення правопорушення з тяжким насильством (п. «f») або заподіяння внаслідок нього потерпілій людині тяжкої фізичної або психологічної шкоди (п. «h»), якщо ці ознаки не охоплюються складом відповідного кримінального правопорушення, мають розцінюватися як самостійні кримінальні правопорушення і створювати сукупність з тим кримінальним правопорушенням, при вчиненні якого вони мали місце;

3) невизнання обставини, передбаченої п. «а» ст. 46 Конвенції, такою, що змінює ступінь тяжкості злочинів, передбачених розділом 4.6, обумовлено тим, що у цих злочинів ознакою основного складу є вчинення їх проти члена сім'ї чи іншої близької людини;

4) інші випадки розбіжностей між вимогами ст. 46 Конвенції і змістом Проекту, вочевидь, мають бути додатково обговорені.

Висновки. Викладене дає підстави констатувати, що вимоги Стамбульської конвенції, які стосуються норм матеріального кримінального права, загалом, втілені у проекті нового КК України і, при цьому, виправлено цілу низку недоліків, які були привнесені до чинного КК при імplementації цієї Конвенції до нього. Водночас, низка відзначених вище хоч і неістотних, але розбіжностей між текстом Проекту і вимогами Конвенції, ще потребують свого подальшого вивчення і опрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#n191
2. Кримінальний кодекс України : контрольний текст проекту (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-standom-na-01-08-2024.pdf>
3. Васильев А. А., Юртаева К. В. Реалізація положень Стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. №1. С. 279-284.
4. Давидович І. І., Задоя К. П. Проблеми приведення кримінального законодавства України у відповідність із вимогами Стамбульської та Лансаротської конвенцій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 1. С. 93-97.
5. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний посібник. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 92 с.
6. Мазепа С. До питання імplementації положень Стамбульської конвенції у кримінальне законодавство України. *Державна політика щодо протидії торгівлі людьми: Україна та світ* : збірник тез Міжнар. наук.-практ. конф. (8 жовт. 2021 р.) / упор. Г. Я. Савчин, У. О. Цмоць. Львів : Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2021. С. 118-121.
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 : Ваїте, 2019. 288 с.
8. Харитоновна О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : Науково-практичний посібник. Харків : Права людини, 2018. 344 с.
9. Дудоров О. О., Задоя К. П. Проект нового КК України про кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини. *Теорія та практика правозастосування в сучасних умовах державотворення* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 5 трав. 2023 р.). Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила». 2023. С. 81-91.
10. Політова А. С. Кримінальна відповідальність за сексуальне примушування в проекті Кримінального кодексу України. *Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 берез. 2021 р.) / редкол.: В. В. Черней та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 97-101.
11. Політова А. С. Кримінальна відповідальність за сексуальні домагання у проекті Кримінального кодексу. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 23 лист. 2023 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 170-175.
12. Харитоновна О. В. Захист сексуальної автономії людини в проекті КК України: критичний погляд. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2 (16). С. 178-208.
13. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : закон України від 20.06.2022 № 2319-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#n2>
14. Проект нового Кримінального кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення : монографія / Андрушко П. П., Бакумов О. С., Баулін Ю. В. та ін. За заг. ред. Ю. В. Бауліна, М. І. Хавронюка. Київ : Компанія ВАІТЕ. 494 с.
15. Червяк П. І. Медична енциклопедія. Видання третє, доповнене. Київ : Просвіта, 2012. 1504 с.
16. Про запобігання та протидію домашньому насильству : закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>