

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ СИСТЕМАТИЧНОСТІ ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЗА СТАТТЕЮ 126-1 КК УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF PROVING THE SYSTEMATICITY OF DOMESTIC VIOLENCE UNDER ARTICLE 126-1 OF THE CC OF UKRAINE

Дроздова О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін
Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янчука»

Заріцька К.Г., старший викладач кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін

Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янчука»

У статті розглядаються особливості доказування систематичності вчинення домашнього насильства як об'єктивної сторони кримінального правопорушення, що передбачено статтею 126-1 КК України.

Зіставлення даних Офісу Генерального прокурора щодо облікованих кримінальних правопорушень та даних Верховного суду щодо розгляду справ за 2019–2020 роки дало можливість зробити висновок про низьку якість досудового розслідування цієї категорії злочинів, що призводить до низького рівня притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Виокремлено проблемні питання, що виникають під час розслідування кримінальних правопорушень за статтею 126-1 КК України. Доведено, що однією з обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні за статтею 126-1 КК України, є доказування систематичності таких діянь, які свідчать про вчинення домашнього насильства.

Автори дійшли висновку, що боротьба з домашнім насильством має базуватися на комплексному підході: належному оформленні протоколів про адміністративні правопорушення за статтею 173-2 КУпАП або документів, що свідчать про вжиття спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству (термінового заборонного припису стосовно кривдника, обмежувального припису, взяття на профілактичний облік чи направлення кривдника на проходження спеціальної програми), належному збиранні доказів, належному розслідуванні фактів домашнього насильства. Саме від ефективності заходів, від правильності первинного документування діянь домашнього насильства залежить подальша можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Для доказування систематичності (як ознаки об'єктивної сторони статті 126-1 КК України) важливим є не лише документування кількості здійснюваних дій, а й збирання доказів, що демонструє взаємозв'язок між діями, внутрішню єдність, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, доказування, систематичність.

The article deals with the peculiarities of proving the systematic act of domestic violence of the offence covered in article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The comparison of the Office of the Prosecutor General's data on reported criminal offences with the Supreme Court's case data for 2019–2020 provided an opportunity to draw a conclusion about the poor quality of the pre-trial investigation of this category of crimes, which leads to a low level of criminal responsibility for the guilty persons.

Problematic issues arising in the investigation of criminal offences under article 126-1 of the Criminal Code are highlighted. It is proved that one of the circumstances to be proved in criminal proceedings under Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine is to prove the systematic nature of such acts, which indicate the commission of domestic violence.

The authors concluded that the fight against domestic violence should be based on a comprehensive approach: proper registration of protocols on administrative offenses under Article 173-2 of the Criminal Code or documents, which testify to taking special measures to combat domestic violence (urgent prohibition against an offender, a restrictive statement, taking preventive record or sending an offender to a special program), proper collection of evidence, proper investigation of domestic violence. It is from the effectiveness of measures, from the correctness of the initial document of acts of domestic violence that depends on the further possibility of bringing a person to criminal responsibility. To confirm the systematic nature of the objective aspect of article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is important to document not only the number of acts committed but also the collection of evidence showing the relationship between actions, internal unity, which form a certain line of behavior of the guilty in relation to a particular victim or victim.

Key words: domestic violence, criminal offence, pre-trial investigation, evidence, systematicity.

Сьогодні у світі мільйони людей піддаються домашньому насильству, що є однією з найсерйозніших форм порушення прав людини. Ще в липні 2011 року Україна підписала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011 р. № 210, що визначає та криміналізує різні види домашнього насильства [1]. Для ратифікації цієї конвенції для України необхідно було вжити заходів для забезпечення ефективного розслідування будь-яких заяв про насильство над жінками та здійснення домашнього насильства загалом.

Варто почати з того, що домашнє насильство є серйозним порушенням прав людини та глобальною проблемою у світі, що не має кордонів і трапляється в будь-якій культурі [2]. Домашнє насильство дуже поширене, глибоко вкорінене і значно впливає на здоров'я та благополуччя.

Домашнє насильство у будь-якій формі може призвести до серйозних наслідків для здоров'я особи (підвищений ризик інсульту, серцевих захворювань, гінекологічних проблем, депресія, зловживання алкоголем чи психоактивними речовинами тощо).

Із метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цим явищами» Законом України від 06.12.2017 р. № 2227-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено статтею 126-1, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинення домашнього насильства, а Кримінальний процесуальний

кодекс України у статті 284 встановлює заборону закриття кримінального провадження в разі відмови потерпілого чи його представника від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення [3].

Кримінальна відповідальність, визначена статтею 126-1 КК України, передбачає «умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [4]. Отже, звідси слідує, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 126-1 КК України, полягає у вчиненні таких діянь, як: 1) систематичне вчинення фізичного насильства; 2) систематичне вчинення психологічного насильства; 3) систематичне вчинення економічного насильства; 4) систематичне вчинення різних видів такого насильства (фізичного і психологічного, психологічного і економічного тощо).

Аналіз диспозиції ст. 126-1 КК України свідчить про те, що відповідна кримінально-правова норма породжує більше проблем, ніж вирішує, оскільки: 1) є не зовсім визначена диспозиція, яку можна тлумачити по-різному; 2) ст. 126-1 КК України не охоплює більшість випадків домашнього насильства, яке криміналізоване в інших статтях закону про кримінальну відповідальність; 3) для визнання злочину домашнім насильством необхідно, щоб відповідні дії вчинялися систематично, що не дає можливості цій кримінально-правовій нормі ефективно виконувати функцію запобігання цим злочинам; 4) у разі кваліфікації злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, за сукупністю є висока вірогідність порушення принципу *non bis in idem* [5].

Відповідно до статті 5 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» одним із напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є належне розслідування фактів домашнього насильства, притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності та зміна їхньої поведінки [6]. Належне розслідування фактів домашнього насильства полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

До обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні за ознаками складу злочину, що передбачено статтею 126-1 КК України, належать: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [7].

Ще однією з актуальних проблем доказування вини особи для притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства за статтею 126-1 КК України є доказування систематичного вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства як об'єктивної сторони злочину. Зокрема, за даними офісу Генерального прокурора, у 2019 році в Україні обліковано 1 068 кримінальних правопорушень за статтею 126-1 КК України, із них повідомлення про підозру вручено 778 особам, а до суду з обвинувальним актом направлено 755 справ про кримінальні правопорушення, у 2020 році

в Україні обліковано 2 212 кримінальних правопорушень за статтею 126-1 КК України, з них повідомлення про підозру вручено 1 877 особам, а до суду з обвинувальним актом направлено 1 812 справ про кримінальні правопорушення [8; 9]. Судова статистика 2019–2020 років свідчить про низький рівень розслідування кримінальних правопорушень у цій сфері. Зокрема, у 2019 році до кримінальної відповідальності за домашнє насильство засуджено 159 осіб, щодо 2-х осіб застосовано примусові заходи, за 70-ма особами кримінальні провадження закрито, у 2020 році засуджено 778 осіб, щодо 4-х осіб застосовано примусові заходи, за 226-ма особами кримінальні провадження закрито [10; 11].

Виходячи з того, що слідчі органи Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтею 126-1 КК України, обов'язок доказування покладається саме на слідчого, який на основі доказів має встановити наявність чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Для доказування вчинення домашнього насильства (як кримінального правопорушення) слідчому слід доказати її систематичність.

На думку М.І. Бажанова, систематичність означає вчинення діяння більше ніж двічі (тобто три й більше), якщо протиправні дії є вираженням певної негативної тенденції в поведінці винуватої особи [12, с. 56]. О.О. Дудоров і М.І. Хавронюк, даючи тлумачення систематичності, зазначають, що вона «означає постійну повторюваність тотожних чи схожих дій (чи бездіяльності), кожна з яких сама по собі може створювати враження незначної, але в сукупності вони впливають на потерпілу особу надзвичайно негативно, інтенсивність цього впливу може залежати як від ступеня агресивності кожного окремого діяння, так і від кількості». При цьому вчені додають, що завершеним злочин вважається за моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, в результаті чого настав хоча б один з указаних у законі наслідків [13, с. 78].

Такої ж позиції дотримується і Верховний суд. Зокрема, у рішенні Верховного суду від 25.02.2021 р. у справі № 583/3295/19 суд дійшов висновку, що саме словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння, а завершеним кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків. При цьому не має значення те, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства [14]. Отже, для документування системності вчинення домашнього насильства слідчому слід показати, що цьому передувало вчинення двох інших актів такого насильства, що було зафіксовано в протоколі про адміністративне правопорушення або в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства.

Відповідно до частини 1 статті 173-2 КУпАП до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства можна притягнути особу, яка умисно вчинила будь-які діяння (дію або бездіяльність) «фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а також невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення вповноваженим підрозділом органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення такого припису». До

того ж частина 2 статті 173-2 КУпАП передбачає наявність такої кваліфікувальної ознаки, як повторність, тобто вчинення тих самих дій особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з вищезазначених порушень [15].

Аналіз судової статистики розгляду справ про притягнення особи до адміністративної відповідальності дає можливість зробити висновок про те, що протоколи про вчинення адміністративного правопорушення за статтею 173-2 КУпАП не завжди оформляються належним чином із дотриманням вимог чинного законодавства вповноваженими на те посадовими особами органів Національної поліції згідно зі статтею 255 КУпАП. Так, наприклад, протягом 2020 року до судів першої інстанції України надійшло 124 770 матеріалів про притягнення особи до адміністративної відповідальності, що передбачена статтею 173-2 КУпАП, із яких 17 001 матеріал повернуто на доопрацювання, 42 092 провадження закрито, зокрема 20 999 справ у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення, 11 414 – у зв'язку зі звільненням від адміністративної відповідальності у разі малозначності правопорушення, 8 578 – у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення, 125 матеріалів передано прокуророві чи органу досудового розслідування. Таким чином, із 124 770 матеріалів, що надійшли до суду, лише за 62 360 матеріалами особу притягнуто до адміністративної відповідальності [16]. На нашу думку, основними причинами непритягнення особи до відповідальності, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення за статтею 173-2 КУпАП, є те, що посадові особи органів Національної поліції не завжди належним чином документують факти домашнього насильства, що призводить до неточності, неповноти, відсутності доказів домашнього насильства або отримання їх із порушенням установленого законом порядку. Наприклад, постановою Апеляційного суду Вінницької області № 127/2594/17 від 05.01.2018 р. скасовано постанову Вінницького міського суду від 30.11.2017 р. про притягнення особи до адміністративної відповідальності за ч. 1 статті 173-2 КК України через те, що у протоколі про вчинення адміністративного правопорушення зазначено лише те, що особа вчинила насильство в сім'ї психологічного характеру щодо свого батька та матері, однак не зазначено того, в чому полягав психологічний характер скоєного насильства (відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 173-2 КУпАП) та чи була / могла бути завдана шкода здоров'ю потерпілих, що є порушенням статті 256 КУпАП, що визначає вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення (місце, час учинення, суть адміністративного правопорушення, нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення) [17]. У постанові Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполь Донецької області від 05.01.2018 р. № 3/265/252/18 зазначив, що «викладена в протоколі про адміністративне правопорушення щодо особи суть порушення взагалі не відповідає диспозиції частини 1 статті 173-2 КУпАП та не розкриває всіх ознак об'єктивної сторони цього правопорушення. Зокрема, не конкретизовано, в чому саме полягало суспільно небезпечне діяння особи, адже такі його форму-

лювання, як «вчинив сімейну сварку» та «висловлювався нецензурною лайкою», не підпадає під ознаки складу інкримінованого йому правопорушення. Докази того, що висловлювання нецензурною лайкою особою потягли або могли потягнути за собою наслідки у виді шкоди психічному здоров'ю потерпілої, в матеріалах справи відсутні; не конкретизовано місце вчинення порушення» [18].

Окрім притягнення особи до адміністративної відповідальності, документуванням системності може бути вжиття спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до таких заходів уналежнено: терміновий заборонний припис стосовно кривдника, обмежувальний припис стосовно кривдника, взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи, направлення кривдника на проходження програми для кривдників [6]. У 2020 році працівниками Національної поліції винесено понад 42 тисячі термінових заборонних приписів, при цьому на контролі в поліції перебували 82 тисячі кривдників [19], суди розглянули і прийняли 998 рішень про видачу і продовження обмежувального припису.

Звичайно, факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші докази, передбачені законом. Яскравим прикладом цього може слугувати рішення Європейського суду з прав людини «Володіна проти Росії». Зокрема, Європейський суд із прав людини визнав особу жертвою домашнього насильства від повторних актів кібернасильства, незважаючи на нездатність органів влади захистити жертву домашнього насильства і притягнути винного до відповідальності. ЄСПЛ указав, що держави мають однакові позитивні зобов'язання щодо оффлайн- і онлайн-насильства, тому серйозні акти кібернасильства (порно, кіберсталкінг та кіберхарасмент) вимагають кримінального переслідування), а відсутність у законодавстві держави будь-яких ефективних засобів захисту від повторюваних актів кібернасильства (як й інших форм домашнього насильства) є порушенням. Попри те, що в державі, яка виступала стороною, де-юре в законі є правові інструменти для переслідування актів кібернасильства, те, як на практиці влада реагує на ці злочини, як-от небажання порушувати кримінальну справу, повільні темпи розслідування, безкарність винного, ставить під сумнів здатність державного апарату захищати жінок від кібернасильства та призводить до порушень позитивних зобов'язань держави за ст. 8 Конвенції [20].

Таким чином, боротьба з домашнім насильством має базуватися на комплексному підході, адже саме від ефективності заходів, від правильності первинного документування діянь домашнього насильства залежить подальша можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Для доказування систематичності як ознаки об'єктивної сторони статті 126-1 КК України важливим є документування не лише кількості здійснених дій, а й збір доказів, що демонструє зв'язок між діяннями, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих. Лише за наявності кількісного і якісного критеріїв можна стверджувати, що насильство є систематичним [21].

ЛІТЕРАТУРА

1. Chart of signatures and ratifications of Treaty 210. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=210>
2. Дуліба Є.В., Дроздова О.В., Хмара М.В. Домашнє насильство над жінками під час пандемії COVID-19. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія «Юридичні науки». 2021. № 10. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2021-10-7634>
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n41>
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. 55(2). С. 6–14. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.2635559>

6. 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>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2020 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo
9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2019 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&c=fo
10. Інформація про результати розгляду справ у сфері протидії домашньому насильству. Кількість засуджених осіб, види покарання 2019. URL: https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/nasilstvo_19
11. Інформація про результати розгляду справ у сфері протидії домашньому насильству. Кількість засуджених осіб, види покарання 2020. URL: https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/nasilstvo_20
12. Бажанов М.И. Множественность преступлений в уголовном праве Украины. Харьков : Право, 2000. 128 с.
13. 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.
14. Постанова Верховного суду від 25.02.2021 р. по справі № 583/3295/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95213443&red=1000033faa38c89ba39fba71a8c4d01ecbe1e0&d=5>
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
16. Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Зведений за 2020 рік (№1-п). URL: https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/rik_2020
17. Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 05.01.2018 р. № 33/772/36/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71457885>
18. Постанова Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 05.01.2018 р. № 3/265/252/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71458301>
19. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf>
20. European Court of Human Right. Case of Volodina v. Russia. (Application no. 40419/19). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211794>
21. Степаненко О., Агапова К. Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 323–327.