

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

# Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 23 (36)

Суми – 2020

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i23.p56>

## ЩОДО ПИТАНЬ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ



*Степаненко Оксана Василівна,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Національний університет «Одеська юридична академія»*



*Степаненко Андрій Сергійович,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та  
оперативно-розшукової діяльності  
Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена питанню врахування при визначенні систематичності, як ознаки домашнього насильства (1261 КК України) попереднього притягнення особи до кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством. Встановлено, що у кримінальних правопорушень пов'язаних з домашнім насильством «домашнє насильство» вжите не в розумінні ст. 1261 КК України, а у розумінні Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», тому ознака «систематичність» не поширюється на кримінальні правопорушення пов'язані з домашнім насильством. Вказано, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством має кримінально-правові наслідки і тому повинно враховуватися в «систематичність» як ознаку домашнього насильства за ст. 1261 КК України. Сформульована при кваліфікації кримінальних правопорушень пов'язаних з домашнім насильством: 1) якщо особа притягувалась до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальне правопорушення пов'язаного з домашнім насильством за умови, що таке правопорушення не втратило кримінально-правових наслідків, то таке правопорушення має враховуватися при визначенні «систематичності» як ознаки домашнього насильства; 2) якщо особа притягувалась 2 і більше рази до адміністративної відповідальності за ст.173-2 КУпАП та вчиняє кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством, то таке правопорушення слід враховувати при визначенні «систематичності» як ознаки домашнього насильства, а у випадках якщо санкція за таке правопорушення вище санкції, передбаченої в ст. 1261 КК України, дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень. Підсумовано, що таких комбінацій може бути багато, але головне – це обов'язкове врахування притягнення особи до кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством, за умови, що таке правопорушення не втратило кримінально-правових наслідків, при встановленні систематичності, як ознаки домашнього насильства за ст. 1261 КК України.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством.

**Stepanenko O.V., Stepanenko A.S. On the issue of qualification of criminal offence connected to domestic violence.** The article deals with the issue of considering the fact that a person has a criminal record on criminal offence connected with domestic violence as a part of the 'systematic nature' characteristic. It is stated that the 'domestic violence' is used in the expression of criminal offences

connected to domestic violence not within the scope of Article 1261 of Criminal Code of Ukraine but the framework of Law of Ukraine ‘On prevention and combat against domestic violence’, thus the ‘systematic nature’ characteristic does not cover criminal offences connected to domestic violence. It is pointed out that criminal liability for a criminal offence connected to domestic violence has criminal-law consequences and thus shall be considered when assessing the ‘systematic nature’ as a characteristic of domestic violence under Art. 1261 of CC of Ukraine. The following rules of qualification of criminal offences connected to domestic violence are formulated: 1) if a person has a criminal record for a criminal offence connected to domestic violence then such offence shall be considered when assessing the ‘systematic nature’ as a characteristic of domestic violence under Art. 1261 of CC of Ukraine provided that the offence has not lost its criminal law consequences; 2) if a person has been prosecuted twice or more times for an administrative offence under Art. 1732 of Code of Administrative Offences of Ukraine and has committed a criminal offence connected to domestic violence then such offence shall be taken into account when assessing the ‘systematic nature’ as a characteristic of domestic violence under Art. 1261 of CC of Ukraine and in cases when sanction for such offence is greater than the sanction provided for in Art. 1261 of CC of Ukraine, such actions shall be qualified as cumulative criminal offence. It is concluded that there could be a number of such combinations but the key conclusion is that it is necessary to account for criminal record for a criminal offence connected to domestic violence provided that such offence has not lost its criminal-law consequences when assessing the ‘systematic nature’ as a characteristic of domestic violence under Art. 1261 of CC of Ukraine.

Key words: domestic violence, criminal offence connected to domestic violence.

Постановка проблеми. Проблема домашнього насильства дуже поширена в українському суспільстві. За даними прес-центру Національної поліції, у 2018 році українська поліція отримала від жінок 89,5 тис. скарг про домашнє насильство. Згідно з Єдиним державним реєстром судових рішень у період між січнем і серпнем 2019 року було винесено ухвали у п'ятдесяті восьми кримінальних справах про домашнє насильство. У двадцяти трьох із цих справ суди затвердили угоду про примирення між потерпілими та обвинуваченими. У тридцяти п'яти справах, що залишились, суди винесли рішення по суті, призначивши такі покарання: ув'язнення (дві справи); умовне звільнення (п'ять справ); обмеження свободи або короточасне затримання (сім справ); громадські роботи (двадцять справ) [1].

Відповідно до ст. 1261 Кримінального кодексу України (далі – КК України) домашнє насильство - це 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.

В попередніх дослідженнях ми встановили, що систематичність як ознака домашнього насильства характеризується двома критеріями: кількісним, тобто багаторазовість періодично здійснюваних дій та якісним, тобто взаємозв'язком, внутрішньою

єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих. Лише за наявності як кількісного так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство має систематичний характер [2]. В наступних публікаціях ми уточнили та конкретизували зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства, вказавши, що ст. 1261 КК України передбачає вчинення особою три і більше рази діяння (в цю сукупність входить і попереднє притягнення до адміністративної відповідальності). При цьому, якщо особа за всі діяння вже була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 1732 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», то повторне її притягнення до кримінальної відповідальності за ст.1261 КК України, як вчинення систематичних дій, на нашу думку, буде порушенням принципу «non bis in idem» [3]. Також ми встановили, що у випадку вчинення особою систематичного насильства, яке полягає, серед іншого, у вчиненні фізичного насильства, що має ознаки злочину передбаченого КК України, що карається менш суворо, ніж санкцією ст. 1261 КК України, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 1261 КК України; якщо більш суворо - вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень. Водночас таке фізичне насильство повинно відповідати якісному критерію

систематичності як ознаки домашнього насильства, який передбачає єдність умислу винуватого, а в низці випадків – спрямованості винуватого на реалізацію однієї мети; заподіяння шкоди одному потерпілому; всі діяння вчиняються одним суб'єктом; не повинно бути значного розриву у часі. Зазначений підхід доцільно застосовувати не лише при конкуренції ст. 1261 КК України із кримінальними правопорушеннями пов'язаними із застосуванням фізичного насильства, але й іншими, враховуючи при цьому їх особливості [4].

Водночас багато питань пов'язаних з кваліфікацією домашнього насильства залишаються без однозначної відповіді. Одним із них є питання чи враховується при визначенні систематичності, як ознаки домашнього насильства (126-1 КК України), попереднє притягнення особи до кримінальної відповідальності за «кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством». Відповідь на дане питання і є метою даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «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» від 06.12.2017 р. до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК внесені зміни, відповідно до яких кримінальне провадження не може бути закрито, якщо провадження стосується злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Як зазначає І. В. Гловюк, такий підхід загалом відповідає положенням ст. 55 конвенції стосовно того, «щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу» [5].

Крім того, 11 січня 2019 року набули чинності зміни та доповнення до КПК України, якими уточнено правила провадження у формі приватного обвинувачення та провадження на підставі угод. Відтепер підставою для закриття кримінального провадження, пов'язаного з домашнім насильством, не може бути відмова потерпілого, його представника від обвинувачення.

І звичайно зазначені зміни, і в першому, і в другому випадку викликали жваві дискусії як серед теоретиків так і серед практиків, що ж слід розуміти під кримінальними правопорушеннями пов'язаними з домашнім насильством.

Одразу зауважимо, що відповіді на вказане питання немає в законодавчих актах, тому мусимо звернутись до матеріалів судової практики.

В ухвалі Верховного Суду від 28 листопада 2019 р. (справа № 453/225/19 провадження № 51-4000км19) зазначено, що поняття «домашнє насильство» має комплексний характер,

регламентується у різних сферах суспільних відносин, а тому при встановленні змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи, а не юридичної оцінки дій винуватця. З огляду на це, а також зважаючи на юридичну техніку приписів ст. 284 КПК України при визначенні підстав для закриття кримінального провадження, формулювання «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід визнати оціночним поняттям, а не відсилочною нормою лише до ст. 1261 КК України [6].

Пізніше Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 12 лютого 2020 р. у справі № 453/225/19, провадження № 51-4000км19 визначила, що злочин, пов'язаний із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. В рішенні підсумовано, що аналізуючи комплексний характер домашнього насильства та виходячи з тлумачення закону, до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 1261 КК, та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльності), поняття якого визначено у ст. 1 Закону № 2229-VIII [7].

Важливо підкреслити, гарантії передбачені пунктами «а», «б» § 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно й детально поінформованим про характер та причини обвинувачення, висунутого проти нього, і мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту, поширюються на всі обставини, які належать до предмета доказування у кримінальному провадженні в силу ст. 91 КПК (тобто й такого важливого елемента обвинувачення, як вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, що обтяжує покарання і з урахуванням процесуальної заборони, закріпленої в п. 7 ч. 1 ст. 284 вказаного Кодексу, тягне за собою

правові наслідки). Тому, обов'язковою умовою визнання судом кримінального правопорушення - незалежно від його родового чи безпосереднього об'єкта - пов'язаним із домашнім насильством, є відображення зазначеного у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) із встановленням органами досудового розслідування відповідних фактичних обставин (ступінь родинних відносин або спорідненості між потерпілим та винуватцем, характер насильства тощо). За відсутності цього гарантоване право на захист буде істотно порушено і, беручи до уваги імперативність приписів п. 19 ч. 1 ст. 7, ч.ч. 3, 6 ст. 22, ч. 1 ст. 337 КПК, унеможливило застосування згаданого інституту заборони закриття кримінального провадження щодо злочинів, передбачених ст. 125 КК [7].

В науковій літературі пропонують закріпити вичерпний перелік кримінальних правопорушень пов'язаних з домашнім насильством у примітці до ст.ст.911 КК України (наприклад, А. А. Вознюк) [8], при цьому посилаючись на приклад зарубіжних країн. Так, в Кримінального кодексу Грузії застосовано термін «сімейний злочин». Відповідно до ст.111 КК Грузії, сімейний злочин означає вчинення одним членом сім'ї стосовно іншого члена сім'ї злочину, передбаченого статтями 108, 109, 115, 117, 118, 120, 126, 137-141, 143, 144-1443, 149-151, 160, 171, 253, 255, 2551, 3811 і 3812 вказаного кодексу. У примітці до ст.11-1 КК Грузії зазначено, що для цілей цієї статті членами сім'ї визнаються: подружжя, матері, батьки, дідусі, бабусі, діти (пасинки, падчерки), прийомні діти, усиновителі, подружжя усиновителів, усиновлені, прийомні сім'ї (прийомні матері, прийомні батьки), опікуни, онуки, сестри, брати, батьки подружжя, зяті, невістки, колишнє подружжя, а також особи, які постійно ведуть або вели спільне сімейне господарство [9].

Ми ж виступаємо проти такого підходу та вважаємо, що вичерпний перелік таких правопорушень, в даному випадку, не потрібний. Більш виправданим вважаємо підхід запропонований О. Харитоновою та І. Тіткою, відповідно до якого кримінальними правопорушеннями пов'язаними з домашнім насильством є:

- злочин, передбачений ст. 1261 КК України;
- кримінальне правопорушення, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»;
- кримінальне правопорушення, поєднане з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 61 ч.

1 ст. 67 КК «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення кримінального правопорушення... у присутності дитини» [10].

Водночас вважаємо за доцільне доповнити даний перелік кримінальними правопорушеннями в яких основний склад кримінального правопорушення передбачає вчинення діяння щодо потерпілого перелік яких передбачений в ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Мова йде, наприклад, про ст. 151-2 КК України «Примушування до шлюбу».

Зазначене визначення кримінальних правопорушень пов'язаних з домашнім насильством цілком відповідатиме ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» в якій передбачено, що домашнє насильство як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Саме тому таким визначенням кримінальних правопорушень пов'язаними з домашнім насильством слід доповнити КК України, для забезпечення однакового застосування норм як матеріального так і процесуального права.

Окремо слід зазначити, що систематичність, хоча є обов'язковою ознакою домашнього насильства ст. 1261 КК України, водночас, ця ознака не стосується випадків вчинення кримінальних правопорушень пов'язаних з домашнім насильством, які містять ознаки інших кримінальних правопорушень передбачених в КК України, а пов'язаність з домашнім насильством відображається шляхом кваліфікуючих ознак або посиланням на відповідний пункт ст. 67 КК України або спеціальним потерпілим. Тобто, у «кримінальних правопорушень пов'язаних з домашнім насильством» «домашнє насильство» вжите в розумінні не ст. 1261 КК України, а у розумінні Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Враховуючи, що притягнення особи до

кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством має кримінально-правові наслідки і безумовно повинно враховуватися в «систематичність» як ознаку домашнього насильства за ст. 1261 КК України.

Підсумовуючи зазначене, можна сформулювати декілька правил кваліфікації кримінальних правопорушень пов'язаних з домашнім насильством:

1. Якщо особа притягувалась до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення пов'язаного з домашнім насильством за умови, що таке правопорушення не втратило кримінально-правових наслідків, то таке правопорушення враховуватися при визначенні «систематичності» як ознаки домашнього насильства за ст. 1261 КК України.

Наприклад особа раніше була притягнута до адміністративної відповідальності за ст.173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення та до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 125, п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України та знову вчиняє умисне легке тілесне ушкодження щодо спеціального потерпілого (ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), такі дії слід кваліфікувати за ст. 1261 КК України.

2. Якщо особа притягувалась 2 і більше рази до

адміністративної відповідальності за ст.173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення та вчиняє кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством, то таке правопорушення слід враховувати при встановленні «систематичності» як ознаки домашнього насильства за ст. 1261 КК України, а у випадках якщо санкція за таке правопорушення вище санкції, передбаченої в ст. 1261 КК України, дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень.

Наприклад особа раніше була притягнута 2 (або більше) рази до адміністративної відповідальності за ст.173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення та вчиняє умисне тяжке тілесне ушкодження щодо спеціального потерпілого (ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 121, п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України та за ст. 1261 КК України.

Звичайно, таких комбінацій може бути багато, але головне – це обов'язкове врахування притягнення особи до кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення пов'язаного з домашнім насильством, за умови, що таке правопорушення не втратило кримінально-правових наслідків, при встановленні систематичності, як ознаки домашнього насильства за ст. 1261 КК України.

### Література:

1. Справа «Левчук проти України» (LEVCHUK v. UKRAINE) (Заява № 17496/19) : Рішення Європейського суду з прав людини від 3 вересня 2020 року. URL: <https://rm.coe.int/case-of-levchuk-v-ukraine-in-ukrainian-upd/16809fdc12> (дата звернення: 17.10.2020).
2. Степаненко О. В. Систематичність як ознака домашнього насильства. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 204-206.
3. Степаненко О., Агапова К. Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства. Підприємництво, господарство і право. 2020. №4. С. 323-327.
4. Степаненко О. В., Колодін Д. О. Щодо проблем кваліфікації домашнього насильства. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №3. С. 343-346.
5. Гловюк І. В. Із приватного в публічне: Коли відмова потерпілого від обвинувачення є недостатнім аргументом. Закон і Бізнес : веб-сайт. [https://zib.com.ua/ua/print/136156-koli\\_vidmova\\_poterpilogo\\_vid\\_obvinuvachennya\\_e\\_nedostatnim\\_a.html](https://zib.com.ua/ua/print/136156-koli_vidmova_poterpilogo_vid_obvinuvachennya_e_nedostatnim_a.html) (дата звернення: 16.10.2020).
6. Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2019 року (Справа № 453/225/19, Провадження № 51-4000 км 19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86035315> (дата звернення: 17.10.2020).
7. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 року (Справа № 453/225/19, Провадження № 51-4000кмо19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679> (дата звернення: 17.10.2020).

8. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. Форум права. 2019. № 2. С. 6–14. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2019\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2019_2_3)

9. Уголовный кодекс Грузии. Законодательный Вестник Грузии-ЗВГ, 41(48), 13/08/1999. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=229> (дата звернення: 17.10.2020)

10. Харитонов О., Тітко І. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. Юрліга: веб-сайт. URL: [https://jurliga.ligazon.net/ua/analytics/192450\\_zlochin-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats](https://jurliga.ligazon.net/ua/analytics/192450_zlochin-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats) (дата звернення: 17.10.2020).