

РОЗДІЛ IV. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-13>

УДК 343.54:343.62:005.336.5

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ФІЗИЧНОГО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Плутницька К.М., к.ю.н., ст. викладач

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
plutio@i.ua*

У статті розглядаються проблемні питання кваліфікації фізичного домашнього насильства. Автор наголошує на недосконалості досліджуваної кримінально-правової норми (ст. 126¹ Кримінального кодексу України), а саме на появі конкуренції між цією та низкою інших норм, з набранням чинності Законом України від 06.12.2017 № 2227-VIII. Проаналізовано поняття фізичного насильства як виду домашнього насильства. На підставі цього аналізу проведено зіставлення низки статей Кримінального кодексу України на відповідність поняттю фізичного домашнього насильства. Авторка зробила спробу розмежувати конкуруючі склади злочинів, у тому числі спираючись на ступінь їх суспільної небезпечності.

Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, суспільна небезпечність, кваліфікація, тілесне ушкодження, побої, мордування, залишення в небезпеці.

THE ISSUES OF QUALIFICATION OF PHYSICAL DOMESTIC VIOLENCE

Plutytska K.M.

*Zaporizhzhya national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
plutio@i.ua*

Domestic violence is an enormous social problem as in Ukraine as in the whole world. Moreover, according to the scientific reports, it is characterized by high level of latency. It is hard to overestimate the **significance** of preventing domestic violence. That's why more and more governments give attention to this issue. One of the biggest achievements of the international community was the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. This one is based on the understanding that violence against women is a form of gender-based violence that is committed against women because they are women. It is the obligation of the state to fully address it in all its forms and to take measures to prevent violence against women, protect its victims and prosecute the perpetrators.

The corresponding progressive step of our government was the adoption the Law of Ukraine "About prevention and resistance to the domestic violence" of 07.12.2017 № 2229-VIII. In order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine «About rectification of the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence». However, this law has numerous disadvantages.

So, this article is devoted to the issues of qualification of physical domestic violence. The author emphasizes the imperfection of art. 1261 of the Criminal Code of Ukraine, namely, the emergence of competition between this and a number of other norms, for example, art. 115 "Intentional murder", art. 121 "Intentional grave bodily harm", art. 122 "Intentional medium gravity of bodily harm", st. 125 "Intentional mild bodily harm", art. 126 "Beating and torture", art. 127 "Torment", art. 135 "Leaving in danger", st. 136 "Abandonment of help a person whose life is in danger", Art. 146 "Illegal deprivation of freedom or kidnapping".

The author analyzes the concept of physical violence as a form of domestic violence. On the basis of this analysis, a number of articles of the Criminal Code of Ukraine have been compared to the concept of physical domestic violence. The author attempted to distinguish between competing crimes, including relying on the degree of their social danger.

Also author differentiates domestic violence and others crimes on the base of such indications as premeditation, **systematicness**, presence of physical or psychological suffering, health disorders, disability, emotional dependence or deterioration in the quality of life of the victims.

Key words: domestic violence, physical domestic violence, social danger, qualification, bodily harm, beatings, torture, leaving in danger.

Домашнє насильство є доволі поширеним явищем, яке притаманне будь-якому суспільству, культурі, а отже, є доволі актуальною проблемою й для України. Довгий час саме існування домашнього насильства замовчувалось і залишалося приватною, внутрішньосімейною справою, що зумовлювало його підвищену латентність.

Тим не менше з 2013 року Генеральною прокуратурою України в Єдиних звітах про кримінальні правопорушення відображається кількість облікованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із насильством у сім'ї. Так, у 2013 році обліковано 2247 таких кримінальних правопорушень, що становить 0,4% від усіх облікованих кримінальних правопорушень, у 2014 році – 918 (0,2%), у 2015 році – 998 (0,2%), у 2016 році – 1292 (0,2%), у 2017 році – 1341 (0,2%) [1]. Безперечно, наведені статистичні дані не відображають дійсний стан речей, адже домашнє насильство, за твердженнями дослідників, характеризується високим рівнем латентності [2, с. 43]. Водночас можна зазначити позитивну тенденцію щодо того, що майже за 92% цих кримінальних правопорушень провадження направлені до суду з обвинувальним актом.

На міжнародному ж рівні цьому питанню також почали приділяти все більше уваги, що мало своїм наслідком підписання значної кількості конвенцій, декларацій тощо. Останнім здобутком міжнародної спільноти стала Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Конвенція) [3], яка досі не ратифікована Верховною Радою України (далі – ВР України).

Відповідним прогресивним кроком нашої держави стало прийняття ВР України Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII, який набрав чинності 07.01.2018 [4].

Крім того, 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 № 2227-VIII, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) буде доповнено статтею 126¹ «Домашнє насильство» такого змісту:

«Стаття 126¹. Домашнє насильство

Домашнє насильство, тобто 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, –

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років» [5].

Певна річ, що проблематика домашнього насильства не тільки займала законодавців, а й ставала об'єктом наукових пошуків фахівців, науковців різних сфер знань: кримінологів, соціологів, психологів, фахівців із кримінального, адміністративного права тощо. Так, дослідженню зазначеного питання присвятили праці А. Байда, О. Баранова, І. Басиста,

А. Блага, В. Брижик, А. Галай, В. Галай, Г. Горбова, Л. Головка, О. Гумін, О. Джужа, Н. Довгань-Бочкова, І. Дроздова, Д. Заброта, К. Левченко, М. Легенька, Т. Малиновська, Т. Мірошніченко, Т. Михайліна, В. Муранова, М. Пашковська, О. Ткаленко, І. Шаповал, Г. Христова та інші. Водночас необхідно зазначити, що більшість наукових праць, присвячених кримінально-правовій характеристиці насильства в сім'ї, з урахуванням майбутніх змін утрачають свою актуальність, що зумовлює необхідність нового осмислення законодавчих змін у частині криміналізації домашнього насильства.

Одразу зазначимо, що ми в жодному разі не піддаємо сумніву необхідність запобігання такому ганебному явищу, як домашнє насильство, у тому числі протидії йому кримінально-правовими засобами. Однак доцільність і власне редакція пропонованої статті викликають деякі сумніви. Крім того, варто звернути увагу на те, що Конвенція прямо не вимагає закріплення в кримінальному законодавстві сторін спеціальної 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 [5].

Розглянемо види насильства, виокремлені в досліджуваній статті. Так, законодавець називає три види насильства, а саме: фізичне, психологічне та економічне. Їх обов'язковими ознаками повинні бути умисність, систематичність і мати своїми наслідками фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрату працездатності, емоційну залежність або погіршення якості життя потерпілої особи.

По-перше, розглянемо поняття фізичного насильства. У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (п. 17 ст. 1) під фізичним насильством розуміється форма домашнього насильства, що включає ляпаса, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, заподіяння 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 [4]. Фактично за всі перелічені діяння КК України вже передбачена кримінальна відповідальність у ст. 115 «Умисне вбивство», ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ст. 126 «Побої і мордування», ст. 127 «Катування», ст. 135 «Залишення в небезпеці», ст. 136 «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані», ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини». Крім того, ч. 1 ст. 67 КК України доповнено п. 6¹ «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Усе це дає змогу кваліфікувати випадки домашнього фізичного насильства за відповідними статтями КК України з указівкою на вчинення таких злочинів за обтяжуючих обставин, передбачених у п. 1 (який цілком буде відображати таку ознаку, як системність) і п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України [6, с. 46].

Отже, наявна конкуренція кримінально-правових норм.

Так, за формальними ознаками умисне нанесення тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень, відповідальність за які передбачена ст. ст. 121, 122 КК України, цілком підпадають під ознаки фізичного домашнього насильства.

По-перше, із суб'єктивного боку форма вини й тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень і домашнього насильства – умисел. По-друге, заподіяння тілесних ушкоджень призводить як до фізичних, так і до психологічних страждань потерпілої особи. По-третє, диспозицією ст. 121 КК України вже безпосередньо передбачені такі наслідки, як розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше як на одну третину, а ст. 122 – тривалий розлад здоров'я, значна стійка втрата працездатності менше як на одну третину. Крім того, у ч. 2 ст. 121 КК України передбачена така кваліфікуюча ознака у формі

наслідку, як спричинення смерті. Уважаємо очевидним, що якість життя потерпілої особи погіршується в разі заподіяння їй тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Якщо ж вести мову про ступінь суспільної небезпечності, то ст. 126¹ КК України, згідно зі ст. 12 КК України, є злочином невеликої тяжкості. Водночас злочини, передбачені ст. ст. 121 і 122 КК України, є тяжкими злочинами та злочинами середньої тяжкості відповідно.

Якщо ж домашнє насильство полягає в заподіянні легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК України) 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, такі дії потрібно кваліфікувати за ст. 126¹, адже в цьому випадку за ст. 126¹ КК України є спеціальною нормою. Натомість побої, що мають характер мордування, а так само скоєння систематичного катування становлять більшу суспільну небезпечність, тому такі дії доцільно кваліфікувати за ч. 2 ст. 126 КК України або, відповідно, за ч. 2 ст. 127 (за ознакою повторності).

Систематичне завідоме залишення без допомоги подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, має кваліфікуватися за ст. 126¹ КК України. Однак якщо такі дії вчиняються матір'ю стосовно новонародженої дитини або якщо вони спричинили смерть особи чи інші тяжкі наслідки, то кримінальна відповідальність повинна наставати за ч. ч. 2 або 3 ст. 135, знову ж таки тому що зазначені дії становлять більшу суспільну небезпеку, а крім того, вимагають наявності спеціального суб'єкта злочину й потерпілої особи.

Відповідно, систематичне ненадання допомоги подружжю чи колишньому подружжю або іншій особі, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах і яка перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам має кваліфікуватися за ст. 126¹ КК України. Однак якщо такі діяння спричинили тяжкі наслідки й учинені щодо малолітньої дитини, то кримінальна відповідальність повинна наставати за ч. 2 ст. 136. Коли таке ненадання допомоги спричинило смерть потерпілого, кримінальна відповідальність повинна наставати за ч. 3 ст. 136.

Якщо ж домашнє насильство полягає в систематичному незаконному позбавленні волі, то такі дії потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 146, знову ж таки тому що суспільна небезпечність цього злочину є більшою.

Також вважаємо очевидним, що скоєння умисного вбивства подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115 КК України.

Однак у ст. ст. 115, 121, 122, 126, 135, 136, 146 КК України зі зрозумілих причин не передбачено такі ознаки, як систематичність і вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

Натомість ознаку систематичності цілком відображає п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України «вчинення злочину повторно», а п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України як обставину, що обтяжує покарання, визначає «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах».

Отже, вважаємо, що 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 залищенні 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, треба кваліфікувати, відповідно, за ст. ст. 121, 122, ч. 2 ст. 126, ч. ч. 2, 3 ст. 136, ч. ч. 2, 3 ст. 137 і ст. 146 з обов'язковою вказівкою на вчинення злочину за обтяжуючих обставин, передбачених п. п. 1, б¹ ч. 1 ст. 67, а саме повторне вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, тому що ч. 2 ст. 127 уже містить таку кваліфікуючу ознаку, як повторність, достатньо лише посилення на п. б¹ ч. 1 ст. 67.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдині звіти Генеральної прокуратури про кримінальні правопорушення за 2013–2017 рр. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 02.05.2018).
2. Мірошниченко О.В., Михайліна Т.В. Насильство в сім'ї: соціально-правова сутність та засоби протидії. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету*. Вінниця, 2016. Вип. 8. Т. 2. С. 42–47.
3. Конвенція Ради Європи о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием. URL: <https://rm.coe.int/168046253f> (дата звернення: 02.05.2018).
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 02.05.2018).
5. 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 № 2227-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 30.04.2018).
6. Плутицька К.М. Про доцільність доповнення Кримінального кодексу України ст. 126¹ «Домашнє насильство». *Запорізькі правові читання: матеріали Щорічної міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 18 травня 2018 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць*. Запоріжжя: ЗНУ, 2018. С. 45–47.

REFERENCES

1. “Unified report of the Prosecutor’s General Office on criminal violations for 2013–2017”, available at: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (access: 02.05.2018).
2. Miroshnychenko, O.V. and Mikhailina, T.V. (2016), “Domestic violence: social and legal essence and countermeasures”, *Visnyk studentskoho naukovooho tovarystva Donetskoho natsionalnoho universytetu*, Iss. 8, Vol. 2, pp. 42–47.
3. “Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence”, available at: <https://rm.coe.int/168046253f> (access: 02.05.2018).
4. “On Preventing and Combating Domestic Violence”: the Law of Ukraine dated 07.12.2017 № 2229-VIII, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (access: 02.05.2018).

5. “On Amendments to Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence”: the Law of Ukraine dated 06.12.2017 № 2227-VIII, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (access: 30.04.2018).
6. Plutytska, K.M. (2018), “On Expediency of Amendments to the Criminal Code of Ukraine Art. 126¹ “Domestic Violence””, *Zaporizki pravovi chytannia: materialy Shchorichnoi mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Zaporizhzhia Legal Readings: materials of the Annual international scientific and practical conference], Zaporizhzhia, ZNU, May 18, 2018, pp. 45–47.