

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.35>

## ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ, ЯК ПІДСТАВА ПРИЗНАЧЕННЯ ОСОБІ ОДНОГО ЧИ ДЕКІЛЬКОХ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ

**Ковалик Ю.М.,***аспірантка кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка*

ORCID ID: 0000-0003-3121-731X

### **Ковалик Ю.М. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством, як підстава призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.**

Наукова стаття присвячена дослідженню поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», яке сьогодні законодавець регламентував у положеннях статті 91-1 Кримінального кодексу України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». Здійснено аналіз законодавчих та теоретичних підходів щодо визначення вищезазначеного поняття. Виявлено, що сьогодні вже прослідковується єдність у розумінні злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, як підстави призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.

Водночас вказується на те, що назвати всі ймовірні склади злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, які передбачені у Особливій частині Кримінального кодексу України, є складно. Адже здебільшого це буде залежати від фактичних обставин вчиненого особою суспільно небезпечного діяння. Все ж у науковій статті вказано на ті склади злочинів, де вже законодавцем передбачена одна чи декілька ознак домашнього насильства, йдеться про статтю 126-1 Кримінального кодексу України «Домашнє насильство», частину другу статті 152 Кримінального кодексу України «Зґвалтування» та частину другу статті 153 Кримінального кодексу України «Сексуальне насильство». Поряд з цим наведено і перелік злочинів, де ознаки домашнього насильства можуть бути наявні.

Зауважено, що попри існування у Кримінальному кодексі України поняття кримінальне правопорушення, яке включає в себе злочини та кримінальні проступки, законодавець у статті 91-1 Кримінального кодексу України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство» використовує лише термін «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». З огляду на це доведено необхідність у впровадженні можливості призначати особі один чи декілька обмежувальних заходів і на підставі вчинення кримінального проступку, пов'язаного з домашнім насильством.

У підсумку надано авторське визначення злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, із вказівкою на дві конститутивні ознаки, а саме форму, яка повинна бути притаманна для домашнього насильства (фізична, сексуальна, психологічна або економічна), та визначене коло осіб.

**Ключові слова:** злочин, пов'язаний з домашнім насильством, кримінальне правопорушення, кримінальний проступок, обмежувальні заходи, кримінально-правові заходи.

### **Kovalyk Y. Crime related to domestic violence, as a reason for assigning one or more restrictive measures to a person.**

The scientific article is devoted to the study of the concept of «crime related to domestic violence», which today the legislator regulated in the provisions of Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine «Restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence». An analysis of legislative and theoretical approaches to the definition of the above-mentioned concept was performed. It was found that today there is already a unity in the understanding of the crime related to domestic violence, as the reason for assigning one or more restrictive measures to a person.

At the same time, it is pointed out that it is hard to name all possible types of crimes related to domestic violence, which are included in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Since mostly it will depend on the actual circumstances of the socially dangerous act committed by the person. However, this scientific article points out those types of crimes where the legislator already provided one or more signs of domestic violence, for example Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine «Domestic violence», part two of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine «Rape» and part two of the Article 153 of the Criminal Code of Ukraine «Sexual violence». Along with this, there is also a list of crimes where signs of domestic violence may be present.

It is noted that despite the existence of the concept of criminal offense in the Criminal Code of Ukraine, which includes crimes and misdemeanor, the legislator in Article 91-1 of the Criminal Code

of Ukraine «Restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence» uses only the term «crime, related to domestic violence». Taking it into consideration, there is a need to implement the possibility of assigning person one or more restrictive measures when misdemeanor was committed.

In conclusion, the author's definition of the crime related to domestic violence is provided, with an indication of two constitutive features: the form that must be inherent in domestic violence (physical, sexual, psychological or economic), and a defined circle of persons.

**Keywords:** crime related to domestic violence, criminal offense, misdemeanor, restrictive measures, criminal legal measures.

**Постановка проблеми.** Сьогодні законодавство України розвивається динамічно, це пов'язано з багатьма факторами, зокрема, із гармонізацією вітчизняних нормативно-правових актів до міжнародних стандартів. Звичайно, що різноманітні зміни обумовлені і потребами сучасних суспільних відносин. Тож, не виняток з цього погляду і нововведення до Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, у 2017 році Законом 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» Загальна та Особлива частини КК України були доповнені низкою норм [1]. З-поміж іншого законодавець у окремому розділі XIII-1 Загальної частини КК України регламентував новий вид кримінально-правових заходів, обмежувальні заходи [2]. А відтак, у кримінальний закон впроваджено нові терміни, зокрема «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» як підставу призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Окремі аспекти призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів, передбачених КК України, сьогодні є актуальною тематикою. Тож, підстава призначення такого роду заходів кримінально-правового характеру не залишилась без уваги і цю тему досліджували О. О. Дудоров, Д. Є. Крикливець, С. В. Мирославський, І. А. Тітко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонова, С. В. Щербак та інші науковці. Водночас деякі питання, які стосуються підстави призначення обмежувальних заходів, залишились відкритими і потребують дослідження.

**Метою статті** є дослідження поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Окреслення майбутніх шляхів вдосконалення положень щодо підстави призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з частиною першою статті 53 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція): «Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції» [3]. А тому обмежувальні заходи насамперед повинні бути спрямовані на захист особи, яка постраждала від домашнього насильства. Вітчизняний законодавець обрав аналогічний підхід і у частині першій статті 91-1 КК України, де зазначив, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів [2]. Відтак, єдиною підставою призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів (їх різновиди передбачені у частині першій статті 91-1 КК України) є вчинення нею злочину, що пов'язаний з домашнім насильством.

У пункті b статті 3 Стамбульської конвенції передбачено, що домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні [3]. Відповідно до пункту 3 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство розуміється 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 [4]. Відтак, розглянувши вищезазначені дефініції, можна виділити ряд ознак, які притаманні домашньому насильству як явищу у правовій площині: 1) діяння: дія чи бездіяльність; 2) характер діянь: фізичний, сексуальний, психологічний або економічний; 3) сфера поширення: у сім'ї, між родичами, між

колишнім чи теперішнім подружжям, між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою.

Важливо зазначити, що в цьому разі «домашність» як ознака повинна проявлятися через конкретне коло осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а не через місце проживання, перебування тощо. У частині другій статті 3 вищезазначеного Закону вказано, що дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству незалежно від факту спільного проживання поширюється на таких осіб: 1) подружжя; 2) колишнє подружжя; 3) наречені; 4) мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший з подружжя (колишнього подружжя); 5) особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; 6) особи, які мають спільну дитину (дітей); 7) батьки (мати, батько) і дитина (діти); 8) дід (баба) та онук (онучка); 9) прадід (прабаба) та правнук (правнучка); 10) вітччм (мачуха) та пасинок (падчерка); 11) рідні брати і сестри; 12) інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онучка); 13) діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; 14) опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; 15) прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) в сім'ї патронатного вихователя. А також на інших родичів, інших осіб, які пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, за умови спільного проживання, а також на суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству (частина третя статті 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству») [4].

Однак варто наголосити, що у частині першій статті 91-1 КК України йдеться не про домашнє насильство, а про злочин, пов'язаний з домашнім насильством, як підставу призначення одного чи декількох обмежувальних заходів. Насамперед це дає можливість стверджувати, що тут йдеться не лише про кримінальне правопорушення, передбачене статтею 126-1 КК України «Домашнє насильство». Водночас станом на сьогодні вже можна прослідкувати певну єдність у тлумаченні поняття злочину, пов'язаного з домашнім насильством, як із теоретичної площини, так і практичної.

Варто вказати, що з цього приводу вже сформована позиція Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, де визначено те, що формулювання поняття «злочин,

пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі статті 126-1 КК України і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тож, 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 статті першій 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 [5].

Такий підхід до тлумачення вищезазначеного поняття фактично передбачили О. В. Харитонова та І. А. Тітко, які зазначали, що злочин, пов'язаний з домашнім насильством – це: 1) злочин, передбачений статтею 126-1 КК України; 2) 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»; 3) злочин, поєднаний з обтяжуючою обставиною, передбаченою у пункті 6-1 частини першої статті 67 КК України «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та пункті 6 частини першої статті 67 КК України в частині «вчинення злочину... у присутності дитини» [6].

Так, вищезазначені підходи вносять ясність у розуміння поняття злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, проте необхідно пам'ятати не лише про форми (елементи, ознаки), в яких може проявлятися домашнє насильство (фізична, сексуальна, психологічна або економічна), а й про коло осіб, які таке застосовують і щодо кого таке застосоване. Адже якщо буквально тлумачити формулу злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, яку вивів Верховний Суд, а саме будь-яке кримінальне правопорушення + хоча б один з елементів (ознак), перелічених у статті першій Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», то отримуємо прив'язку лише щодо форм домашнього насильства, що є невірною, бо ще одною конститутивною складовою виступає і коло осіб.

Переходячи до реалізації цих положень на практиці, виникає питання які ж конкретно склади кримінальних правопорушень входять у обсяг поняття злочин, пов'язаний з домашнім насильством. На основі положень, викладених у вищезазначеній позиції Верховного Суду, та законодав-

чих приписів у КК України видається можливим сформувати лише типовий перелік складів злочинів, що пов'язані з домашнім насильством, адже у більшості випадків це буде безпосередньо залежати від фактичних обставин.

Тож, в цьому разі необхідно насамперед відштовхуватись від тих складів злочинів, де законодавцем вже є передбачена одна чи декілька ознак домашнього насильства, тобто йдеться про статтю 126-1 КК України «Домашнє насильство», частину другу статті 152 КК України «Зґвалтування» та частину другу статті 153 КК України «Сексуальне насильство».

Водночас це можуть бути і злочини, де у диспозиції статті безпосередньо не зазначені одна чи декілька ознак домашнього насильства, проте такі вчиняються за наявності обставин, які обтяжують покарання, зокрема, пункт 6 частини першої статті 67 КК України «... вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини» та пункт 6-1 частини першої статті 67 КК України «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Доречно вказати, що у законодавстві вдалось віднайти визначення поняття «близькі відносини», тож, – це сімейні відносини між особами, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі між особами, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також незалежно від зазначених умов відносини між чоловіком та дружиною, батьком (вітчимом), матір'ю (мачухою) та сином (пасинком) та/або дочкою (падчеркою), усиновлювачем та усиновленим, зятем та тестем, тещею, невісткою та свекром, свекрухою, а також відносини опіки між опікуном та особою, яка перебуває під опікою, відносини піклування між піклувальником та особою, яка перебуває під піклуванням [7]. Таким чином, вичерпний перелік таких злочинів навести складно. Проте в цьому разі повинна бути присутня хоча б одна з вищенаведених обставин, що обтяжує покарання та вчинення діяння хоча б у одній із форм домашнього насильства (фізична, сексуальна, психологічна або економічна). Наприклад, це можуть бути злочини, передбачені Розділом II КК України «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» (статті 115, 116, 120, 121, 122 КК України), Розділом III КК України «Кримінальні правопорушення про волі, честі та гідності особи» (статті 149, 150, 150-1, 151-2 КК України), Розділом IV КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (статті 154, 155, 156, 156-1 КК України), Розділом V КК України «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (статті

166, 167, 182 КК України), Розділом VI КК України «Кримінальні правопорушення проти власності» (статті 194 КК України) та інші [2]. Наголошу, що охопити всі ймовірні комбінації статті Особливої частини КК України, де присутнє фізичне, сексуальне, психологічне або економічне насильство та однієї чи двох обставин, які обтяжують покарання, є складно, оскільки тут відіграватимуть важливе значення фактичні обставини, якими супроводжувалась подія злочину.

Попри вищенаведене, викликає інтерес позиція законодавця щодо можливості застосування обмежувальних заходів лише за вчинений злочин, пов'язаний з домашнім насильством. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року КК України зазнав змін, зокрема, положення статей 11 і 12 КК України [8]. Відтак, згідно з частиною першою статті 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини [2]. Однак навіть за умови вчинення особою кримінального проступку, що пов'язаний з домашнім насильством, особі не може бути призначено один чи декілька обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України. Очевидно, що злочини за своєю суттю є більш суспільно небезпечними діяннями, проте завданням КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням (частина перша статті 1 КК України) [2]. А відтак, йдеться і про кримінальні проступки.

Отже, доречним видається говорити про необхідність впровадження у КК України можливості призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів за вчинення і кримінального проступку, пов'язаного з домашнім насильством. По-перше, згідно з частиною другою статті 12 КК України кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [2]. Водночас законодавець у частині першій статті 91-1 КК України називає три умови за яких можливе застосування до особи одного чи декількох обмежувальних заходів: 1) одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності; 3) одночасно зі звільненням від покарання. А тому очевидно, що частка кримінальних проваджень, де є можливість

особі призначити покарання, яке не пов'язане з позбавленням волі, припадає якраз на категорію кримінальних проступків. Ще одним аргументом, який підкріплює позицію, щодо необхідності застосування саме поняття кримінальне правопорушення (злочини і кримінальні проступки) як підстави призначення особі обмежувальних заходів є практична складова. Уявімо, один із подружжя щодо іншого вчинив кримінальний проступок, передбачений частиною першою статті 129 КК України «Погроза вбивством». Відтак, отримуємо дві складові, які повинні бути наявні для віднесення до сфери кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, а саме психологічне насильство та вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя. Все ж сьогодні до такої особи суд не зможе застосувати один чи декілька обмежувальних заходів, що по суті звужує можливість їх практичної реалізації. По-третє, навіть у положеннях пунктів 6 та 6-1 частини першої статті 67 КК України «Обставини, які обтяжують покарання» фігурує поняття кримінальне правопорушення, а не злочин, хоча ці обставини мають прямий стосунок до обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України.

**Висновки.** Сьогодні підставою призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, є вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, а тому під час правозастосування необхідно з'ясувати її зміст. Так, щодо поняття злочин, пов'язаний з домашнім насильством, вже можна прослідкувати певну однотайність серед науковців, ти паче, що Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду вже також висвітлила свою позицію з цього приводу. Таким чином, злочин, пов'язаний з домашнім насильством – це суспільно небезпечне діяння, яке передбачене у Особливій частині КК України, вчиняється хоча б в одній із форм, які притаманні для домашнього насильства (фізична, сексуальна, психологічна або економічна), та щодо визначеного кола осіб. Водночас сформулювати вичерпний перелік складів злочинів, що пов'язані з домашнім насильством є доволі складно, адже здебільшого це залежатиме від фактичних обставин вчиненого особою суспільно небезпечного діяння.

Варто наголосити, що аргументовано необхідність у положеннях про обмежувальні заходи регламентувати можливість призначення таких і за вчинення кримінального проступку. А відтак, здійснити заміну термінології і натомість чинного зараз «злочину, пов'язаного з домашнім насиль-

ством» як підстави застосування до особи одного чи декількох обмежувальних заходів, передбачити поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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 від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 р. № 5. С. 26. Ст. 34.
2. Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. № 25. стаття 131.
3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Офіційний переклад. URL: <https://rm.coe.int/1680462546> (дата звернення: 20.06.2022).
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 р. № 5. С. 32. Ст. 35.
5. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі № 453/225/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=87602679&red=1000033c22cb176806e61409206147568f6c06&d=5> (дата звернення: 20.06.2022)
6. Харитонова О. В., Тітко І. А. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. Liga Zakon Юрліга. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analytcs/192450\\_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats](https://jurliga.ligazakon.net/analytcs/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats) (дата звернення: 20.06.2022).
7. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України від 04.08.2006 р. № 31, С. 1126. Ст. 268.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. Відомості Верховної Ради України від 26.04.2019 р. № 17. С. 5. Ст. 71.