

Висоцька Н.В.

ад'юнкт

Академія Державної пенітенціарної служби

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

**Постановка проблеми.** 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» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII Кримінальний кодекс України (далі – КК України) було доповнено Розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи», а також статтею 126 «Домашнє насильство» [1].

Вищезазначеними змінами в законодавстві фактично було на законодавчому рівні визначено кримінальну відповідальність за домашнє насильство, що стало справді революційним кроком у контексті охорони прав і свобод членів сім'ї від насильницьких проявів із боку інших членів сім'ї. Запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство зумовлюється насамперед тим, що саме сім'я здійснює суттєвий вплив на розвиток суспільства, його моральне здоров'я та, відповідно, є одним із ключових чинників підвищення соціальної активності людей. Зокрема, саме в сім'ї формуються основні риси характеру особи, її ставлення до праці, моральних, ідейних і культурних цінностей. Саме тому цілком закономірно, що демократичне суспільство зацікавлене в міцній, духовній і морально здоровій сім'ї.

З огляду на вищезазначена особливо актуальним постає дослідження концептуальних основ кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Одним із таких питань і є визначення поняття домашнього насильства.

### Огляд останніх досліджень і публікацій.

Проблемним аспектам визначення поняття домашнього насильства присвячено праці таких дослідників, як Н.В. Аніщук, О.Ю. Бєдовська, О.О. Дудоров, В.В. Ліпіна, О.В. Степаненко, М.І. Хавронюк та С.В. Якімова.

### Формулювання завдання дослідження.

У статті досліджується поняття домашнього насильства як об'єкта кримінально-правової охорони.

### Виклад основного матеріалу.

Першочергово потрібно зауважити, що гендерне насильство має насправді глибоке історичне коріння як у нашій державі, так і в зарубіжжі. Зокрема, воно бере свій початок із давніх-давен, відтоді як почало існувати людство на Землі. Як наслідок, різноманіття його проявів негативно віддзеркалилося на процесах життєдіяльності суспільства, що значною мірою вплинуло на дискримінаційне становище насамперед жінок у суспільстві та в сім'ї [2, с. 27]. Проте фактично тільки в сучасних умовах законодавець приділив увагу охороні права та законних інтересів членів сім'ї, насамперед жінок, встановивши кримінальну відповідальність за відповідне насильство.

Визначаючи безпосередньо поняття домашнього насильства, варто відразу звернути увагу на конструкцію статті 126-1 КК України, яка сконструйована насамперед так, що одночасно й визначає поняття домашнього насильства, і його сутнісні ознаки, що, на нашу думку, справді важливо для точного розуміння сутності домашнього насильства і відмежування його від інших суміжних

категорій. Зокрема, згідно з вищезазначеною нормою КК України під домашнім насильством необхідно розуміти 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 стосунках, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [3].

Отже, у цьому контексті ми погоджуємося з вітчизняним законодавцем, що закріплення в КК України поняття домашнього насильства є справді важливим і для правозастосування, і для науки кримінального права, оскільки дослідники раніше пропонували різноманітні підходи до визначення поняття домашнього насильства (насильства в сім'ї).

Водночас, якщо аналізувати положення вітчизняного законодавства, то звертаємо увагу, що 7 грудня 2017 р. було ухвалено Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII, у п. 3 ч. 1 якого також закріплено поняття домашнього насильства. Відповідно до вищезазначеної норми Закону домашнє насильство розглядається 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) в 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].

Насправді, якщо аналізувати визначення понять домашнього насильства в КК України і Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», виникає парадоксальна ситуація, оскільки одночасно

було внесено зміни до КК України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та ухвалено Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», і водночас поняття домашнього насильства у двох вищезазначених нормативно-правових актах відрізняється, що призводить до низки проблем правозастосовного характеру.

Зауважимо, що визначення поняття «домашнє насильства» в ст. 126-1 КК України певною мірою відрізняється від терміна домашнього насильства, яке, відповідно, міститься у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Зокрема, у цьому випадку різниця полягає насамперед в наявності в переліку видів можливих насильств такого, як «сексуальне насильство», проте це діяння знайшло своє визначення у ст. 153 КК України.

Зі свого боку, із визначення домашнього насильства, закріпленого в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», констатуємо, що домашнє насильство може відбуватися в чотирьох формах:

- фізичне;
- сексуальне;
- психологічне;
- економічне [4].

Справді, є цілком зрозумілим те, що до однієї людини може бути одночасно застосовано кілька форм домашнього насильства, що тільки збільшує її моральні та фізичні страждання. Проте в контексті визначення домашнього насильства наявність такої форми домашнього насильства, як сексуальне насильство, може призвести до конкуренції норм 126-1 і 153 КК України. Тому логічно було б і в КК України, і в Законі України визначити чітко форми домашнього насильства, щоб не було суперечок у його трактуванні.

Відповідно, наступною відмінністю визначень домашнього насильства в КК України та Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є конкретизація

відносин між кривдником і постраждалою особою. Тобто якщо КК України визначає, що домашнє насильство може бути вчинено стосовно подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах [3], то, відповідно, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачає, що домашнє насильство може бути вчинено 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 [4].

Тобто в цьому випадку Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» більш детально конкретизує суб'єктний склад, між якими формуються відносини домашнього насильства (тобто хто вчиняє домашнє насильство і проти кого вчиняється домашнє насильство). На нашу думку, це негативна ситуація, коли КК України і Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» по-різному трактують це питання.

Отже, зважаючи на такі огріхи законодавства, з огляду на вищезазначене, на нашу думку, було б доцільно визначення поняття домашнього насильства видозмінити так, щоб воно однаково визначалося і в ст. 126 КК України, і в ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Розв'язання проблеми форм домашнього насильства ми вбачаємо в такому. Із Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» вважаємо за доцільне скасувати вказівку на сексуальне насильство, оскільки в контексті кримінально-правової охорони сексуальне насильство розглядається як окремий склад кримінального правопорушення, який посягає насамперед на статеву свободу особи. Зокрема, ст. 153 КК України трактує сексуальне насильство як вчинення

будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [3].

У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» сексуальне насильство трактується як форма домашнього насильства, що передбачає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, зокрема вчинені стосовно дитини або в її присутності [4].

На думку вітчизняних дослідників, будь-які діяння сексуального характеру, передбачені у визначенні сексуального насильства в Законі, включають не тільки будь-які насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням у тіло іншої особи (ст. 153 КК України «Сексуальне насильство»), але й такі склади кримінальних правопорушень як, наприклад, зґвалтування (ст. 152 КК України), примушування до вступу у статевий зв'язок (ст. 154 КК України), статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України) [5, с. 177]. Водночас необхідно зауважити, що одночасно з введенням до КК України ст. 126-1 КК України законодавець у ч. 2 ст. 152 КК України та ч. 2 ст. 153 КК України ввів кваліфікуючу ознаку «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» [3]. Отже, дії особи, які полягають у сексуальному насильстві, не підлягають кваліфікації за ст. 126-1 КК України, якщо тільки вони не містять іншої форми домашнього насильства.

Тобто фактично сексуальне насильство та будь-яке інше кримінальне правопорушення проти статевої свободи й недоторканості має

інший об'єкт кримінально-правової охорони, а тому не може навіть розглядатися як одна із форм домашнього насильства, яке за своєю природою має інший об'єкт кримінально-правової охорони.

Відповідно, що стосується конкретизації суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, то, навпаки, вважаємо, що необхідно оперувати переліком осіб, яких визначено в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідно до якої 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 із 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 (онука);
  - 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 (онука);
  - 13) діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), що не є спільними або всиновленими;
  - 14) опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням;
  - 15) названі батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та названі діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) у сім'ї патронатного вихователя [4].
- Крім того, дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству

поширюється 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 [4].

Отже, як ми бачимо, КК України і Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» в контексті визначення поняття домашнього насильства потребує певних змін.

Також під час визначення поняття домашнього насильства варто звернути увагу на положення ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), яка має назву «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування». Відповідно до вказаної статті вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі розглядається як умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) 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, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої його винесено, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі його винесення [6]. Справді, враховуємо значно меншу суспільну небезпеку цього адміністративного правопорушення, та брак вказівки на сексуальне насильство демонструє, що й із Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» також необхідно прибрати відповідну форму домашнього насильства.

Водночас під час визначення поняття домашнього насильства варто звернути увагу на те, що ключовою ознакою домашнього насильства є те, що воно відбувається суто в контексті сімейних відносин. Водночас, як слушно зазначає С.В. Якимова, сімейні взаємини треба розглядати ширше, ніж просто шлюбно-сімейні відносини, які виникають на підставі шлюбу. Відповідно, у сімейних взаєминах можуть перебувати не тільки подружжя чи інші близькі родичі, але й інші особи, які проживають однією сім'єю, наприклад неодружені чоловік і жінка, які взаємно піклуються одне про одного, але водночас не мають взаємних прав та обов'язків згідно із сімейним законодавством [7, с. 193–194]. Тому під час визначення поняття домашнього насильства необхідно обов'язково звертати увагу на сімейний статус осіб.

Також варто звернути увагу, що однією із ключових ознак домашнього насильства є її систематичність, тобто для того, щоб домашнє насильство стало кримінально караним діянням, воно повинно вчинятися з певною періодичністю. Зокрема, відповідно до усталеної судової практики щодо адміністративних правопорушень, то систематичним вчиненням правопорушень вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його відповідно було притягнуто до адміністративної відповідальності» [8, с. 205]. Проте не всі вітчизняні вчені дотримуються такої думки. Зокрема, такі дослідники, як М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров, зазначають, що для підтвердження «систематичності» вчинення домашнього насильства не має значення факт документального підтвердження перших двох актів домашнього насильства

[9, с. 170]. Досить схожа позиція визначена в п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де суд роз'яснює, що систематичним приниженням людської гідності доцільно вважати тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глузування з нього) [10]. Вважаємо за доцільне розглядати під систематичністю факт вчинення двох або більше насильницьких дій.

**Висновки.** Отже, проаналізувавши положення законодавства, можемо помітити невідповідність положень КК України і Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» щодо визначення поняття домашнього насильства. Для розв'язання цієї проблеми необхідно внести одночасно зміни до обох нормативних актів і поняття домашнього насильства трактувати однаково. Враховуючи проведенне дослідження, вважаємо за доцільне ст. 126-1 КК України та п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» викласти в такій редакції: «Домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, 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».

#### Анотація

У науковій статті досліджуються положення Кримінального кодексу України, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Кодексу України про адміністративні правопорушення та постанови Верховного Суду України, які визначають поняття домашнього насильства.

У науковій статті визначено, що поняття домашнього насильства як об'єкта кримінально-правової охорони, які закріплено в Кримінальному кодексі України, а також у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», не відповідають одне одному, що

призводить до правозастосовних проблем у процесі притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб у вчиненні домашнього насильства.

Визначено, що невідповідність закріплених понять домашнього насильства полягає у формах домашнього насильства, а саме Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до форм домашнього насильства відносить сексуальне насильство, тоді як Кримінальний кодекс України не відносить сексуального насильства до форм домашнього насильства, що цілком доречно, оскільки сексуальне насильство є окремим складом кримінального правопорушення, а також стосується й інших кримінальних правопорушень проти статевої свободи та недоторканості.

Також невідповідність понять домашнього насильства, закріпленого в досліджуваних нормативно-правових актах, полягає в неточній конкретизації суб'єктів правовідносин щодо домашнього насильства. Визначено, що Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» більш широко визначає перелік осіб, на яких поширюється дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству.

У науковій статті також визначено дві ключові ознаки домашнього насильства, які дають змогу його відмежувати від інших понять – це те, що домашнє насильство може бути вчинено суто в контексті сімейних відносин, і систематичність, тобто вчинення домашнього насильства два і більше разів.

Також у науковій статті запропоновано авторське визначення домашнього насильства з урахуванням визначених огріхів Кримінального кодексу України та Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

**Ключові слова:** насильство, домашнє, кодекс, закон, запобігання, стаття, поняття.

## **Vysotska N.V. Problems of definition of the concept of domestic violence as an object of criminal protection**

### **Summary**

The scientific article examines the provisions of the Criminal Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence”, the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Supreme Court of Ukraine, which define the concept of domestic violence.

The scientific article states that the concept of domestic violence as an object of criminal law protection enshrined in the Criminal Code of Ukraine, as well as the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” does not correspond to each other, which leads to law enforcement problems in the process of criminal prosecution. responsibility of the perpetrators of domestic violence.

It is determined that the inconsistency of the established concepts of domestic violence lies in the forms of domestic violence, namely the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” refers to forms of domestic violence sexual violence, while the Criminal Code of Ukraine does not include sexual violence to forms of domestic violence. appropriate, as sexual violence is a separate component of a criminal offense, as well as other criminal offenses against sexual freedom and inviolability.

Also, the inconsistency of the concepts of domestic violence, enshrined in the studied regulations, is an inaccurate specification of the subjects of legal relations regarding domestic violence. It is determined that the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” more broadly defines the list of persons covered by the legislation on prevention and counteraction to domestic violence.

The scientific paper also identifies two key features of domestic violence that distinguish it from other concepts – that domestic violence can be committed only in the context of family relationships and regularity, i.e. the commission of domestic violence two or more times.

Also in the scientific article the author's definition of domestic violence is offered taking into account the certain shortcomings of the Criminal code of Ukraine and the Law of Ukraine "About prevention and counteraction to domestic violence".

**Key words:** violence, domestic, code, law, prevention, article, concept.

**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 України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 34.
2. Аніщук Н.В. Правові засоби викорінення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 36 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 35.
5. Бедовська О.Ю., Ліпіна В.В. Деякі питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство (ст. 126-1 КК України). *Юридичний науковий електронний журнал*. С. 175–178.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
7. Якімова С.В. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 192–194.
8. 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. : у 2 т. Т. 2. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 204-206.
9. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 13.02.2021).