

А. Є. Олійниченко, державний експерт експертної групи з питань формування стратегії Директорату стратегічного планування, координації політики та євроінтеграції Міністерства соціальної політики України, аспірантка відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Одинадцятого січня 2019 р. набув чинності Закон 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 (далі – Закон № 2227-VIII)¹. Відповідно до цього Закону Загальну частину Кримінального кодексу України (далі – КК) доповнено розділом XIII¹ «Обмежувальні заходи», а в його Особливій частині з'явилася норма, що передбачає кримінальну відповідальність за домашнє насильство (ст. 126¹ КК). Також відповідних змін зазнала низка інших норм як Особливої, так і Загальної частини КК. Зокрема, це стосується доповнення переліку обставин, які обтяжують покарання (п. 6¹ ст. 67 КК).

З огляду на текст ст. 91¹ КК та аналіз практики судів щодо застосування обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, виникла низка проблем та непорозумінь, з якими зіткнулися правозастосовні органи. Насамперед це стосується наявності неузгодженостей між назвою ст. 91¹ КК («Обмежувальні

заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство») та її нормативними положеннями, де йдеться вже про «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», та безпосередньо зумовлену цим проблему визначення того, що слід вважати передумовою для застосування обмежувальних заходів: чи то лише діяння, передбачене нормою ст. 126¹ КК; чи то діяння, яке відповідає ознакам домашнього насильства, що наведено у п. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII (далі – Закон № 2229-VIII); чи то «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», як зазначено в тексті ст. 91¹ КК, що дозволяє визнавати таким значно більше коло злочинів, а не лише злочин, зазначений у ст. 126¹ КК.

Крім того, суттєві складнощі щодо подальшої долі застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, виникли після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII (далі – Закон № 2617-VIII), який набув чинності 1 липня 2020 р.²

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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 11.04.2020).

© Олійниченко А. С., 2020

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

Незважаючи на численні зміни, пов'язані з уведенням до КК інституту кримінального проступку, законодавець не змінив ст. 91¹ КК, залишивши в ній поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», що зумовлює постановку питання стосовно правильності такого рішення. Адже більшість кримінальних правопорушень, які раніше фактично могли вважатися «злочинами, пов'язаними з домашнім насильством», трансформовані у кримінальні проступки, що після 1 липня 2020 р. унеможливило призначення обмежувальних заходів кримінально-правового характеру для таких кримінальних правопорушень (наприклад, ч. 1 ст. 125 КК, ч. 1 ст. 126 КК, застосування яких було найбільш поширеним серед випадків призначення обмежувальних заходів).

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Ураховуючи новизну обмежувальних заходів для вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, слід зазначити, що окремого поглибленого дослідження щодо передумови застосування обмежувальних заходів, зазначених у ст. 91¹ КК, ще не проводилося. Однак окремим питанням цього напрямку вже приділили увагу такі вчені, як М. І. Хавронюк, О. О. Дудоров, А. М. Яценко, Д. Є. Крикливець, І. В. Жук, Т. О. Павлова, І. І. Брус та ін. Дуже важливими є напрацювання науковців, що стосуються заходів державного примусу, які не є покараннями. Цим питанням присвячені праці Ю. В. Бауліна, В. С. Батиргарєєвої, В. І. Борисова, В. М. Бурдіна, І. М. Горбачова, В. В. Леня та ін.

Метою дослідження є аналіз законодавчої регламентації обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, у законодавстві України про кримінальну відповідальність, а також вирішення питання про передумову застосування зазначеного інституту. Для розв'язання цієї мети необхідним є проведення дослідження та розмежування понять «домашнє насильство», «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» та «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством»; аналіз судової практики щодо застосування обмежувальних заходів, закріплених у ст. 91¹ КК; а так само аналіз Закону № 2617-VIII стосовно тих кримінальних правопорушень, які раніше кваліфікувалися як «злочини, пов'язані з домашнім насильством», а тепер виведені з-під дії ст. 91¹ КК, оскільки трансформовані законодавцем у кримінальні проступки.

Виклад основного матеріалу. Окрім законодавчих нововведень, що стосуються обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до осіб, що вчинили домашнє насильство, та закріплення кримінальної відповідальності безпосередньо за домашнє насильство, низка норм законодавства України зазнала змін з метою забезпечення державою ефективної політики, спрямованої на боротьбу з домашнім насильством. Слід зазначити, що положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству від 11 травня 2011 р.¹ (далі – Стамбульська конвенція), відповідно до якої були внесені зміни в національне законодавство, передбачають гнучкий набір юридичних інструментів, що забезпечує ефективний захист прав людини і реалізується державами під час формування їх політики з цього напрямку на національному рівні. Але така ефективність можлива тільки у разі правильного тлумачення та застосування закріплених норм. Треба наголосити, що Україна ще не ратифікувала Стамбульську конвенцію, хоча підписала зазначений документ ще при його прийнятті – 11 травня 2011 р. Не вникаючи в особливості проблематики міжнародного публічного права, зазначимо, що саме підписання Конвенції поклато на Україну обов'язки щодо її застосування, що й знайшло відображення в Законі № 2617-VIII². Прийнявши цей Закон, Україна зробила значний крок щодо реалізації положень указаної Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами.

Відповідно до положень Стамбульської конвенції український законодавець передбачив обмежувальні заходи на всіх можливих рівнях захисту жертв від домашнього насильства, а саме у закріпленні відповідних норм на рівні цивільного та адміністративного законодавства (обмежувальний припис), досудового розгляду справи (запобіжний захід, що застосовується до осіб, які вчинили домашнє насильство) та законодавства про кримінальну відповідальність (обмежувальний захід кримінально-правового характеру, що за-

¹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення: 13.04.2020).

² Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 1 січня 2020 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 11.04.2020).

стосовується до осіб, які вчинили домашнє насильство). Проте через однакову форму цих заходів і водночас різні умови для застосування відповідальності за їх невиконання та різноманітність суб'єктів, які здійснюють контроль за виконанням зазначених заходів, виникло питання щодо правильності законодавчого підходу, який, на наш погляд, призвів до системно-правової неузгодженості між заходами інших галузей законодавства та заходами кримінально-правового характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство різного ступеня тяжкості.

Як уже зазначалося, у тексті норми ст. 91¹ КК проглядається певна невідповідність між назвою цієї статті та нормативним положенням, наведеним у її ч. 1, що породжує питання про зміст та обсяг понять «домашнє насильство» та «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». І хоча зазначена проблема вже була предметом обговорення як на науковому рівні (В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва¹ та ін.), так і на рівні правозастосування (звернув на неї увагу й Верховний Суд (постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 р., судова справа № 453/225/19²)), втім вона не втрачає актуальності в контексті визначення передумови застосування обмежувальних заходів, адже наявність такої передумови (передумов) відповідно до усталеної у теорії кримінального права позиції є обов'язковою для застосування певних норм КК, зокрема пов'язаних зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Так, Ю. В. Баулін зазначає, що передумовою звільнення від кримінальної відповідальності традиційно вважається вчинення особою певного злочину³. Таке твердження (що було цілком виправданним до введення Закону України № 2617-VIII, який набув чинності 1 липня 2020 р.) на сьогодні потребує певного уточнення, оскільки раніше діюче законодавство про кримінальну відповідальність регламентувало, що особа, яка вчинила саме *злочин*, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК. Але

наразі ст. 44 КК зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII, зазначає, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення (а не тільки злочин), може бути звільнена від кримінальної відповідальності⁴. Такі самі нововведення стосуються і звільнення від відбуття покарання. Ураховуючи це, вважаємо, що в теперішніх реаліях передумовою для звільнення від кримінальної відповідальності доцільно визнавати, якщо керуватися ст. 44 КК у новій редакції, кримінальне правопорушення. Тому можна констатувати, що, формулюючи ст. 91¹ КК, законодавець відступив від загального підходу щодо визнання кримінального правопорушення передумовою певних заходів кримінально-правового характеру, обмежившись вказівкою на злочин, з чим важко погодитися.

У контексті розглядуваного слід звернути увагу ще на одне актуальне в наукових колах питання, що стосується вживаного термінологічного апарату. Зокрема, на думку О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка, «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», слід розглядати не як передумову, а як підставу для застосування обмежувальних заходів⁵. Такий підхід (що, вочевидь, ґрунтується на застосуванні аналогії з визначенням підстави кримінальної відповідальності у ч. 1 ст. 2 КК, де такою визнається виключно вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК⁶) навряд чи може бути прийнятним щодо випадків вирішення питання про застосування заходів кримінально-правового характеру загалом та обмежувальних заходів зокрема. Це пояснюється тим, що підстава не підміняє і не замінює собою передумову, а існує поряд із нею, являючи собою або певну визначену у КК посткримінальну поведінку особи, що заохочується державою, або певну подію, з настанням якої пов'язується застосування таких заходів. У випадку застосування обмежувальних заходів, закріплених у ст. 91¹ КК, вчинення особою кримінального правопорушення (чи, як зазначає

¹ Борисов В І, Євтєєва Д П, 'Щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» *Засади функціонування кримінальної юстиції*: збірник тез Всеукраїнської заочної наук практ конф (Хмельницький, 15 травня 2020 р) 5–9

² Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. по справі № 453/225/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/87602679-743792efef5394482bb1508cd3889cf7> (дата звернення: 13.04.2020).

³ Баулін Ю В, *Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія* (Атіка, 2004) 72

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25 Ст. 131.

⁵ Дудоров О О, Хавронюк М І, *Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України)* (Ваїте, 2019) 48

⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25 Ст. 131.

законодавець, «злочину, пов'язаного з домашнім насильством») слід визнавати саме передумовою. А оскільки застосування обмежувальних заходів – це право суду, то, крім указаної передумови, мають бути ще й «підстави» для реалізації цього права. Зокрема, зі змісту ст. 91¹ КК впливає, що однією з підстав для застосування судом обмежувальних заходів є «інтерес потерпілого».

Отже, у ст. 91¹ КК міститься пряма вказівка на передумову застосування обмежувальних заходів, якою є «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», що зумовлює потребу в з'ясуванні змісту поняття «домашнє насильство». Так, при буквальному тлумаченні закріпленого в ст. 91¹ КК положення можна дійти висновку, що мова йде саме про діяння, передбачене тільки нормою ст. 126¹ КК, згідно з якою домашнім насильством вважається 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 особи¹. Однак у чинному регулятивному законодавстві України містяться й інші, більш розгорнуті визначення домашнього насильства. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону № 2229-VIII під домашнім насильством розуміються 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 діянь². Це визначення є загальнішим та ширшим за змістом порівняно з наведеним вище кримінально-правовим і містить вихідні положення для формування відповідних норм, у тому числі закону про

кримінальну відповідальність. До того ж за змістом воно є більш відповідним тому, що надано у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству³. І хоча остання, як уже зазначалося, дотепер не ратифікована в Україні, проте законодавець прийняв Закон № 2227-VIII із внесенням змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації саме її положень. Згідно з п. «b» ст. 3 Конвенції «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. Відповідно до ст. 53 Конвенції 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.

З урахуванням цього слід погодитися з думкою В. І. Борисова та Д. П. Євтеєвої про те, що зіставлення понять домашнього насильства, закріплених у ст. 126¹ КК та в Законі № 2229-VIII, дозволяє дійти висновку, що в указаній нормі КК воно сформульовано вужче і не охоплює сексуального насильства, а також несистематичних випадків психологічного, економічного та фізичного насильства. Саме тому, формулюючи поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» (ст. 126¹ КК), слід виходити з того розуміння домашнього насильства, яке відбите в Законі № 2229-VIII, адже «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», може полягати не лише в діянні, передбаченому ст. 126¹ КК, а й в інших діяннях, що мають ознаки домашнього насильства відповідно до Закону № 2229-VIII, зокрема у примушуванні до шлюбу (ст. 151² КК), звалтуванні (ст. 152 КК), сексуальному насильстві (ст. 153 КК), розбещенні неповнолітніх (ст. 156 КК) тощо. Крім того, такий злочин може виражатися й в інших суспільно небезпечних діяннях, що містять ознаки домашнього насильства в розумінні Закону

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25 Ст. 131.

² Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 1 січня 2020 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 11.04.2020).

³ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення: 13.04.2020).

№2229-VIII, які при цьому не мають систематичного характеру. Як приклад можна навести умисне вбивство одного з подружжя іншим із ревнощів (ч. 1 ст. 115 КК). Оскільки «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», може полягати у діяннях, що підпадають під ознаки як ст. 126¹ КК, так й інших норм КК, то при встановленні змісту поняття такого злочину слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи з урахуванням ознак поняття «домашнє насильство», наданого в Законі №2229-VIII. На підставі викладеного можна констатувати, що до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона, що наведена у п. 7 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу, слід відносити не лише злочин, передбачений ст. 126¹ КК, та злочин, що містить обставину, яка обтяжує кримінальну відповідальність (наприклад, вчинення сексуального насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» (ч. 2 ст. 153 КК)), а й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дія або бездіяльність), поняття якого визначене у ст. 1 Закону №2229-VIII¹.

З огляду на це треба підтримати точку зору О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка, які вважають, що в ст. 91¹ КК ідеться не про злочин «домашнє насильство», тобто злочин, передбачений ст. 126¹ КК, а про більш широке поняття – «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Останній, на думку вказаних учених, має такі ознаки: 1) цей злочин полягає у фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві; 2) вчиняється 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; 3) наслідками злочину є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи; 4) вчи-

нюється систематично (ця ознака не стосується випадків вчинення злочину, який характеризується трьома попередніми ознаками, але водночас містить ознаки іншого злочину проти життя, здоров'я чи волі особи)².

Отже, вважаємо, що «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», як передумова застосування ст. 91¹ КК (а з 1 липня 2020 р. доречніше говорити про «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством») – це суспільно небезпечне діяння (злочин), передбачене ст. 126¹ КК, та будь-який інший злочин, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак) домашнього насильства, перелічених у ст. 1 Закону №2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як конститутивну ознаку злочину або відображено як обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність.

Наприкінці вважаємо за доцільне зупинитися на висвітленні окремих непорозумінь, що виникають у судовій практиці у зв'язку з тлумаченням поняття «домашнє насильство». Зокрема, звернімося до рішення суду по справі №453/225/19 від 2 липня 2019 р.³, за яким суд першої інстанції не визнав діяння, передбачене ч. 2 ст. 125 КК (умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я), злочином, пов'язаним з домашнім насильством, обґрунтувавши це тим, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 125 КК, вчинення якого ставилось у вину ОСОБИ_1, не є кримінальним правопорушенням, пов'язаним з домашнім насильством, оскільки у КК міститься окрема стаття 126¹, яка встановлює кримінальну відповідальність за домашнє насильство⁴. Вочевидь, зазначене діяння мало ознаки «злочину, пов'язаного з домашнім насильством», але неправильна попередня його правова оцінка призвела до певних неузгодженостей, пов'язаних із подальшим засто-

² Дудоров О. О., Хавронюк М. І., *Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України)* (Ваїте, 2019) 45–46

³ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Львівського апеляційного суду від 2 липня 2019 р., справа №453/225/19, провадження №11-кп/811/329/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82750657> (дата звернення: 21.08.2020).

⁴ Окрема думка судді М. В. Мазур до постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р., справа №453/225/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672616> (дата звернення: 21.08.2020).

¹ Борисов В. І., Євтеєва Д. П., *Щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» Засади функціонування кримінальної юстиції: збірник тез Всеукраїнської заочної наук практ конф (Хмельницький, 15 травня 2020 р.)* 5–9

суванням законодавства. Так, у провадженні, яке розглядалося об'єднаною палатою, прізвиська обвинуваченого та потерпілої були однаковими, що, ймовірно, вказує на те, що ці особи є членами сім'ї або родичами. Для кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 125 КК це, звісно, не має принципового значення, тому ця обставина й не знайшла відображення в обвинувальному акті. Однак цей факт має значення для вирішення питання про наявність чи відсутність передбачених кримінальним процесуальним законодавством підстав для закриття кримінального провадження, а в деяких випадках і для передумови для застосування обмежувальних заходів за ст. 91¹ КК. До того ж перевірити цей факт у судовому засіданні та встановити, чи пов'язаний указаний злочин із домашнім насильством, на наш погляд, не становило жодних складнощів, і суд повинен був це зробити.

Водночас слід відмітити, що на противагу попередньому рішенню в судовій практиці є й низка прикладів, які свідчать про визнання діяння, передбаченого ст. 125 КК (до 1 липня 2020 р.), «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Майже за півтора року, а саме з моменту набрання законної сили ст. 91¹ КК (січень 2019 р.) та на час уведення до КК інституту кримінальних проступків, нами нараховано 11 вироків, в яких вчинення діянь, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 125 КК, розглядалось як передумова для застосування обмежувальних заходів, закріплених у ст. 91¹ КК. При цьому, за нашими даними, частка застосування судами обмежувальних заходів за ст. 125 КК становила 29% усіх справ, в яких їх було застосовано.

Крім того, вивчення матеріалів судової практики з питань застосування до 1 липня 2020 р. до осіб, які вчинили домашнє насильство, обмежувальних заходів показало, що передумовою їх застосування визнавалося також вчинення суспільно небезпечних діянь, закріплених у статтях 115–127, 126¹, 129, 134, 146, 147, 149–156, 181, 182, 301, 303, 304, 315, 323, 324, 390¹ КК¹, у разі їх вчинення з ознаками домашнього насильства. При цьому в кожній розглянутій по суті справі важливо було врахувати обставини вчинення діяння, що свідчать

про наявність у ньому хоча б одного з елементів (ознак) домашнього насильства, перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII. Трансформація певних діянь (зокрема, передбачених ст. 125 КК) у кримінальні проступки позбавила суди можливості застосовувати до осіб, що їх вчинили (або вчинять у майбутньому) після 1 липня 2020 р., обмежувальні заходи, що, як уявляється, суперечить засадам державної кримінально-правової політики стосовно запобігання кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 1 КК).

Висновки. Таким чином, передумовою для застосування обмежувальних заходів, закріплених у ст. 91¹ КК, є наразі «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», яким слід вважати діяння, передбачене ст. 126¹ КК, та будь-яке інше суспільно небезпечне діяння, обставини вчинення якого свідчать про наявність у ньому хоча б одного з елементів (ознак) домашнього насильства, перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як конститутивну ознаку злочину або наявність цих елементів (ознак) відображено як обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність. Ці злочини можна поділити на такі групи: 1) безпосередньо домашнє насильство (ст. 126¹ КК); 2) діяння, що передбачені в Особливій частині КК і містять обставину, зазначену в Законі, як таку, що обтяжує кримінальну відповідальність, – вчинення щодо подружжя або колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах (наприклад, ч. 2 ст. 153 КК); 3) діяння, передбачені в Особливій частині КК, при визначенні яких у диспозиції конкретної статті (або частини статті) КК хоча й не міститься вказівки на вчинення їх щодо подружжя або колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, однак які фактично вчиняються за вказаних обставин, а тому, враховуючи положення п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК, є обставинами, які обтяжують покарання за вчинення цих діянь. При цьому вважаємо за можливе наголосити на невичерпності випадків, у яких можуть виявитися обставини, що свідчать про наявність у злочині ознак домашнього насильства. Слід також зауважити, що з уведенням до КК інституту кримінального проступку після 1 липня 2020 р. можливість застосування обмежувальних заходів як заходів кримінально-правового харак-

¹ Порівняльна таблиця до другого читання Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 20 березня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9 (дата звернення: 02.09.2020).

теру, передбачених ст. 91¹ КК, значно звузилася, що, очевидно, потребує вирішення цієї проблеми на законодавчому рівні. Отже, з метою забезпечення правильності застосування норми ст. 91¹ КК і безпосереднього захисту потерпілих від домашнього насильства необхідні чітка регламентація та

уніфікація термінологічного апарату кримінального права і більш ґрунтовний розгляд справ судовими та судовими органами на предмет виявлення обставин, які свідчать про наявність ознак домашнього насильства в кожному конкретному випадку.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konventsiiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu z tsymy yavyshchamy vid 11 travnia 2011 r. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (in Ukrainian).
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 r. №2341-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. №25 St. 131. (in Ukrainian).
3. Porivnialna tablytsia do druhoho chytannia Proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy z metoiu realizatsii polozhen Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu z tsymy yavyshchamy» vid 20 bereznia 2017 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9. (in Ukrainian).
4. Pro zapobihannia ta protydiu domashnomu nasylstvu : Zakon Ukrainy vid 01 sichnia 2020 r. №2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (in Ukrainian).
5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia dosudovoho rozsliduvannia okremykh katehorii kryminalnykh pravoporushen: Zakon Ukrainy vid 22 lystopada 2018 r. №2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (in Ukrainian).
6. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy z metoiu realizatsii polozhen Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu z tsymy yavyshchamy : Zakon Ukrainy vid 06 hrudnia 2017 r. №2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (in Ukrainian).

Cases

7. Okrema dumka suddi M. V. Mazur do postanovy obiednanoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhonoho Sudu vid 12 liutoho 2020 r. sprava №453/225/19 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672616>. (in Ukrainian).
8. Postanova Verkhonoho sudu vid 12 liutoho 2020 r., sprava №453/225/19 URL: <https://opendatabot.ua/court/87602679-743792efef5394482bb1508cd3889cf7>
9. Ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty z rozghliadu kryminalnykh sprav Lvivskoho apeliatsiinoho sudu vid 02 lypnia 2019 r. sprava №453/225/19 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82750657> (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

1. Baulin Yu V, *Zviltrennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti: monohrafiia* [Exemption from criminal liability: a monograph] (Atika, 2004) 296 (in Ukrainian).
2. Dudorov O O, Xavronyuk M I, *Vidpovidalnist za domashnie nasylstvo i nasylstvo za oznakoiu stati (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy)* [Responsibility for domestic violence and gender-based violence (scientific and practical commentary on short stories of the Criminal Code of Ukraine)] (Vaite, 2019) 288 (in Ukrainian).

Conference paper

3. Borysov V I, Yevtieieva D P, ‘Shchodo tлумachennia poniattia «zlochyn, poviazanyi z domashnim nasylstvom»’ [Regarding the interpretation of the concept of “crime related to domestic violence”] *Zasady funktsionuvannia kryminalnoi yustytzii: zbirnyk tez Vseukrainskoi zaochnoi nauk prakt konf* (Khmilnytskyi, 15 travnia 2020 r) 5–9 (in Ukrainian).

Олійниченко А. Є. Домашнє насильство як передумова застосування обмежувальних заходів за Кримінальним кодексом України

Стаття присвячена проблемі визначення передумови застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили домашнє насильство. Проаналізовано судову практику та надано перелік видів суспільно небезпечних діянь, які за наявності конкретних ознак (елементів) є кримінальними правопорушеннями, що пов'язані з домашнім насильством.

В інтересах потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, та за наявності умов, передбачених нормою ст. 91¹ КК, зазначені суспільно небезпечні діяння можуть вважатися передумовою для застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру.

Безпосереднім завданням було дослідження та розмежування понять «домашнє насильство», «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» та «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством»; аналіз судової практики щодо застосування обмежувальних заходів, закріплених у ст. 91¹ КК; аналіз Закону № 2617-VIII стосовно тих кримінальних правопорушень, які раніше кваліфікувалися як «злочини, пов'язані з домашнім насильством», а на теперішній час виведені з-під дії ст. 91¹ КК, оскільки трансформовані законодавцем у кримінальні проступки.

Результатом проведеного дослідження є визначення передумови застосування обмежувальних заходів та формулювання поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Також виокремлено групи злочинів за певними ознаками, які можна вважати передумовою для застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, закріплених у ст. 91¹ КК.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, злочин, пов'язаний з домашнім насильством, обмежувальні заходи кримінально-правового характеру, передумова застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру.

Олійниченко А. Е. Домашнее насилие как предпосылка применения ограничительных мер по Уголовному кодексу Украины

Статья посвящена проблеме определения предпосылки применения ограничительных мер уголовно-правового характера к лицам, совершившим домашнее насилие. Проанализирована судебная практика и предложен перечень видов общественно опасных деяний, которые при наличии конкретных признаков (элементов) являются уголовными правонарушениями, связанными с домашним насилием.

В интересах потерпевшего от уголовного правонарушения, связанного с домашним насилием, и при наличии условий, предусмотренных нормой ст. 91¹ УК, указанные общественно опасные деяния могут считаться предпосылкой для применения ограничительных мер уголовно-правового характера.

Непосредственной задачей было исследование и разграничение понятий «домашнее насилие», «преступление, связанное с домашним насилием» и «уголовное правонарушение, связанное с домашним насилием»; анализ судебной практики по применению ограничительных мер, закрепленных в ст. 91¹ УК; анализ Закона № 2617-VIII относительно тех уголовных правонарушений, которые ранее квалифицировались как «преступления, связанные с домашним насилием», а в настоящее время выведены из-под действия ст. 91¹ УК, поскольку трансформированы законодателем в уголовные проступки.

Результатом проведенного исследования является формулирование определения предпосылки применения ограничительных мер и понятия «преступление, связанное с домашним насилием». Также выделены группы преступлений по определенным признакам, которые можно считать предпосылкой для применения ограничительных мер уголовно-правового характера, применяемых к лицам, совершившим домашнее насилие, закрепленных ст. 91¹ УК.

Ключевые слова: домашнее насилие, уголовное правонарушение, связанное с домашним насилием, преступление, связанное с домашним насилием, ограничительные меры уголовно-правового характера, предпосылка применения ограничительных мер уголовно-правового характера.

Oliinychenko A. Ye. Domestic violence as a precondition for the application of restrictive measures under the Criminal Code of Ukraine

The article is dedicated to the problem of defining the content of the precondition for the application of restrictive measures of a criminal law character to persons who have committed domestic violence. Judicial practice has been analyzed and a list of types of socially dangerous acts has been provided, which in the presence of specific signs (elements) are criminal offenses related to domestic violence.

In the interests of the victim of a criminal offense related to domestic violence and in the presence of the conditions provided by the norm of Art. 91¹ of the Criminal Code of Ukraine, the specified socially dangerous acts can be considered as a precondition for the application of restrictive measures of a criminal law character.

The immediate task was to conduct a study and to distinguish between the concepts of “domestic violence”, “crime related to domestic violence” and “criminal offense related to domestic violence”; analysis of case law on the application of restrictive measures enshrined in Art. 91¹ of the Criminal Code of Ukraine; analysis of the Law № 2617-VIII on those criminal offenses that were previously classified as “crimes related to domestic violence” and are now removed from the scope of Art. 91¹ of the Criminal Code of Ukraine, as transformed by the legislator into criminal offenses.

The conclusion of the conducted study is providing a definition of the precondition for the application of restrictive measures and giving a definition of the concept of “crime related to domestic violence.” Also, groups of crimes have been singled out on certain grounds, which can be considered a precondition for the application of restrictive measures of a criminal law character, that are applied to persons who have committed domestic violence, enshrined in Art. 91¹ of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *domestic violence; criminal offense related to domestic violence; crime related to domestic violence; restrictive measures of criminal law character; precondition for the application of restrictive measures of a criminal law character.*