



Верховний
Суд

Проблемні питання кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством

Застосування норм нового законодавства щодо закриття провадження та зворотної дії закону в часі. Практика ЄСПЛ

Надія Стефанів
суддя Верховного Суду

Законодавство України

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 року №2229-VIII

Законодавство України

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 06 грудня 2017 року №2227-УІІІ

Набирав чинності через рік з дня опублікування (крім змін до ст. 67 КК – з дня, наступного за днем опублікування Закону)

Зміни до діючих Кодексів

- КК України
- КПК України
- КУпАП
- ЦПК України

Зміни до діючих Кодексів

- Закон «Про охорону дитинства»
- Закон «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків»
- «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»
- «Про безоплатну правову допомогу»
- «Про судовий збір»
- «Про Національну поліцію»

Втратив чинність Закон "Про попередження насильства в сім'ї"

Домашнє насильство

Це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються:

- в сім'ї чи в межах місця проживання
- 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, 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

Зміни до КПК України

Частина 1 ст. 148 КПК

Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом

- доповнено пунктом 4 - «право на володіння та носіння зброї»

Частина 1 ст.178 КПК

Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу

- доповнено пунктом 12 – «ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї»

У статті 194 КПК. Застосування запобіжного заходу

- У ч. 4 – передбачені частинами 5 та 6 цієї статті
- Доповнено **частиною 6** – в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених частиною 5 цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких **обмежувальних заходів**

Види обмежувальних заходів

1. Заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства
2. Обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності
3. Заборона наблизатись на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, перебувати

Види обмежувальних заходів

4. **Заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб**
5. **Направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної чи іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників**

Угоди про примирення. У статті 469 КПК частину 1 доповнено абзацами 2 та 3

«Угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

Якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим із числа осіб, визначених ст.44 цього Кодексу»

Закриття кримінального провадження

У статті 284 КПК

- Пункт 7 доповнити словами «крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством»
- Тобто закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення у провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством НЕ ДОПУСКАЄТЬСЯ

Практика ОП ККС ВС

- Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду сформулювала висновки в постанові від 12 лютого 2020 року
- Злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у [ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII](#) (далі - Закон № 2229-VIII), незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій [статті \(частині статті\) КК](#) як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину.
- Встановлена у п. 7 ч. 1 [ст. 284 КПК](#) заборона закриття кримінального провадження поширюється на осіб, які вчинили злочин, пов'язаний із домашнім насильством, за умови, що слідчі органи пред'явили особі таке обвинувачення і вона мала можливість захищатися від нього.

Справа № 453/225/19, провадження № 51-4000кмо19

Практика ККС ВС

Колегія суддів розглянула касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді першої інстанції, на ухвалу Чутівського районного суду Полтавської області від 17 липня 2019 р. та ухвалу Полтавського апеляційного суду від 25 листопада 2019 р.

Вищезазначеною ухвалою місцевого суду, залишеною без змін апеляційним судом кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 [ст. 125 КК](#), закрито на підставі п. 7 ч. 1 [ст. 284 КК](#) у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення.

У касаційній скарзі прокурор порушив питання про скасування вищезазначених судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції на підставі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки обвинувачений вчинив злочин, пов'язаний із домашнім насильством, стосовно свого рідного брата, що виключало можливість закриття кримінального провадження місцевим судом на підставі, передбаченій п. 7 ч. 1 [ст. 284 КК](#)

Справа № 531/193/19 провадження № 51-797км20

Практика ККС ВС

- «Обов'язковою умовою визнання судом злочину - незалежно від його родового чи безпосереднього об'єкта - пов'язаним із домашнім насильством, є відображення зазначеного у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) із встановленням органами досудового розслідування відповідних фактичних обставин (ступінь родинних відносин або спорідненості між потерпілим та винуватцем, характер насильства тощо).
- За відсутності цього гарантоване право на захист істотно порушено і, беручи до уваги імперативність приписів п. 19 ч. 1 ст. 7, частин 3, 6 ст. 22, ч. 1 ст. 337 КПК, унеможлиблює застосування згаданого інституту заборони закриття кримінального провадження щодо злочинів, передбачених ст. 125 КК.
- Оскільки органами досудового розслідування обвинуваченому не інкримінувалося вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, він не був обізнаний із таким обвинуваченням і не мав можливості захищатися від нього

Практика ККС ВС

- Згідно з обвинувальним актом особа обвинувачувався у тому, що він 18 лютого 2020 року о 20:30 за місцем свого проживання у будинку 1 під час сварки зі своєю дружиною на ґрунті ревнощів та раптово виниклих неприязних відносин умисно завдав їй декількох ударів кулаками по тілу, заподіявши легких тілесних ушкоджень, тобто уза ч.1 ст. 125 КК, та зокрема було визнано обставиною, яка обтяжує покарання вчинення злочину щодо особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.
- У підготовчому засіданні 29 липня 2020 року Горохівський районний суд Волинської області закрити кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення стосовно ОСОБА_1 за ч. 1 [ст. 125 КК](#) на підставі п. 7 ч. 1 [ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України](#) (далі - [КПК](#)) у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення. Волинський апеляційний суд ухвалою від 12 листопада 2020 року ухвалу суду першої інстанції залишив без змін.
- Тобто особі було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, пов'язаного із домашнім насильством, ця обставина була визнана обтяжуючою та він мав можливість захищатися від цього обвинувачення.
- За таких обставин відповідно до п. 7 ч. 1 [ст. 284 КПК](#) кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 не можна було закрити у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, на чому наголошував прокурор в апеляційній скарзі і що залишилося поза увагою суду.

Стаття 477. Приватне обвинувачення

У пункті 1 частини 1 доповнити

- «статтею 126-1 (домашнє насильство)»
- «статтею 134 (незаконний аборт або стерилізація)»
- « статтею 151-2 (примушування до шлюбу)»
- «частиною першою статті 153 (сексуальне насильство)»
- Пункти 2 і 3 виключити

Інші нововведення

- Створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства
- Створення програм для постраждалих і їхніх кривдників
- Нацполіція отримала право контролювати поведінку кривдника, щоб не допустити повторного насильства

Практика ККС ВС

Касаційна скарга прокурора залишена без руху

Мотиви – прокурор наводить доводи на обґрунтування незаконного, на його переконання, закриття кримінального провадження щодо обвинуваченого. Указує, що суд першої інстанції, з рішенням якого погодився і апеляційний суд, неправильно, посилаючись на приписи статей 284 та 477 КПК, заклав кримінальне провадження зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення, оскільки кримінальне правопорушення було пов'язане з домашнім насильством, однак не зазначає, чи є посилання на вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством у формулюванні обвинувачення, висунутого ОСОБА_1, або на відповідну обтяжуючу обставину, передбачену п. 6-1 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України, що з огляду на правові позиції Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 12 лютого 2020 року (по справі №453/225/19), має істотне значення при вирішенні питання про відкриття касаційного провадження

Справа № 453/564/20 провадження № 51-4702ск20

Практика ККС ВС

Призначення покарання

- Суд апеляційної інстанції у вироку зазначив, що обвинувачений на шлях виправлення не став, а уже 07 квітня та 10 квітня 2020 року повторно вчинив новий умисний злочин, пов'язаний із домашнім насильством, що свідчить про те, що покарання у виді арешту, призначені за попередніми вироками не досягли своєї мети, яка полягала у виправленні та запобіганні вчиненню ним нових злочинів.
- Доводи касаційної скарги про те, потерпіла у суді першої інстанції наполягала на його скеруванні на проходження спеціальної корекційної програми для кривдників. Крім того, зазначає, що він повністю визнав вину, щиро покаявся, активно сприяв розкриттю злочину, однак суд не врахував цих обставин як пом'якшуючих, а також посилався на відсутність досудової доповіді

Справа №457/529/20 провадження №51-883км21

Практика ККС ВС

- Вирішення питання під час підготовчого судового засідання щодо складання досудової доповіді є правом суду, яке обмежується винятковими випадками, коли складання такої досудової доповіді є обов'язковим. Водночас, як убачається з матеріалів за касаційною скаргою складання досудової доповіді щодо обвинуваченого не було обов'язковим
- Урахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, особу винуватого, конкретні обставини скоєного злочину, суд дійшов обґрунтованого висновку про необхідність призначення покарання в межах санкції ст. 126-1 КК у виді позбавлення волі на строк 2 роки
- Колегія суддів вважає, що призначене покарання є справедливим, необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових кримінальних правопорушень. Воно відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним ст. 65 КК.

Практика ККС ВС

- Захисник в касаційній скарзі стверджував, що за встановлених судами обставин обвинувачений вчинено злочин, передбачений ч. 2 ст. 156 КК, а не за ч. 2 ст. 15 - ч. 3 ст. 153 КК (в редакції [закону №2295-VI від 01 червня 2010 року](#))
- Ч. 2 ст. 156 КК передбачено кримінальну відповідальність за вчинення розпусних дій щодо малолітньої особи або вчинення цих дій членами сім'ї чи близькими родичами, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього.
- За встановлених судами першої та апеляційної інстанцій обставин дії обвинуваченого полягали в тому, що він, застосовуючи насильство, намагався вчинити статевий акт орогенітальним способом.
- У разі вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК, винний не намагається вступити у статевий акт з потерпілою особою будь-яким способом. У цьому кримінальному провадженні засуджений вчиняв дії, спрямовані на вступ у статеві зносини орогенітальним способом.
- На підставі зазначеного Суд дійшов висновку про безпідставність тверджень захисника про вчинення засудженим розбещення малолітньої

Справа №758/13214/18 провадження № 51-855км21

Справа «Опуз проти Туреччини» (Opuz v. Turkey), рішення від 9.06.2009 року

- невиконання державою обов'язків із імплементації системи покарань за домашнє насильство та заходів щодо захисту жертв насильства
- не надання державою ефективного захисту жінкам
- ґендерне насильство є формою дискримінації згідно з Європейською конвенцією
- порушення статті 2 у зв'язку з вбивством тещі, статті 3 у зв'язку з нездатністю держави захистити жінку від жорстокого поводження з боку чоловіка та статті 14 у поєднанні зі статтями 2 і 3, оскільки насильство мало ґендерну природу

Практика ЄСПЛ

Справа «Опуз проти Туреччини» (Opuz v. Turkey)

«Проблема домашнього насильства, що може мати різні форми, починаючи від фізичного насильства і завершуючи психологічним насильством чи словесними образами, є загальною проблемою, яка непокоїть усі держави-члени та не завжди лежить на поверхні, оскільки часто постає в контексті особистих стосунків або закритих систем, до того ж від такого насильства страждають не лише жінки.

ЄСПЛ визнав, що чоловіки також можуть бути жертвами домашнього насильства, насправді й діти дуже часто прямо чи опосередковано теж стають жертвами таких подій...»

Практика ЄСПЛ

Рішення у справі «Е.С. та інші проти Словаччини» (E. S. and Others v. Slovakia)

У цій справі було встановлено, що Словаччина не забезпечила заявниці та її дітям терміновий захист від насильства з боку її чоловіка, що є порушенням ст. 3 ЄКПЛ (захист від нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження) та ст. 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного та сімейного життя)

Практика ЄСПЛ

Рішення у справі «Беваква та С. проти Болгарії» (Bevacqua and S. v. Bulgaria)

Суд звернув увагу на те, що ставлення до проблеми домашнього насильства як до «приватної справи» несумісне з обов'язком держави захищати сімейне життя громадян і заявників зокрема

Визнав порушення статті 8 Європейської конвенції, що право на повагу до приватного та сімейного життя заявників (мати та її дитина) було порушено через

- нездатність суду своєчасно вирішити питання визначення тимчасового місця проживання дитини,
- недостатність і неефективність заходів, які були застосовані у відповідь на поведінку колишнього чоловіка заявниці

Практика ЄСПЛ

Рішення у справі «Белшан проти Румунії» (Bălșan v. Romania) від 23 травня 2017 року

- Суд визнав порушення статті 3 ЄКПЛ через нездатність органів влади належним чином захистити заявницю від насильства її чоловіка та порушення статті 14 ЄКПЛ (заборона дискримінації), що застосовується разом зі статтею 3, оскільки насильство було гендерно-орієнтованим
- Суд також зауважив, що чоловік заявниці вчиняв стосовно неї насильство, а органи влади повинні були знати про таке насильство, з огляду на її неодноразові звернення щодо надання допомоги як до поліції, так і до судів.



Верховний
Суд

Дякую за увагу!