

Чугуніков І.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права*

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І НОРМА ЩОДО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Як відомо, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ст. 2). Однак, тенденції останніх років свідчать про те, що законодавець намагається протидіяти за допомогою кримінально-правових приписів не певним, чітко визначеним діянням, а тим чи іншим явищам, завдяки чому у кримінальному законі з'являються такі поняття як проституція, жебрацтво, пияцтво, тероризм, корупція, тощо, які не можуть бути криміналізовані за визначенням.

Не є, з нашої точки зору, кримінально-правовим поняттям і таке поняття, як домашнє насильство. Саме на боротьбу з цим феноменом як явищем і спрямована Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству. Поза сумнівів, приєднання до цієї Конвенції вимагало від влади певних кроків, спрямованих на обмеження цього явища, і, насамперед, не пов'язаних з кримінально-правовим впливом, оскільки наявний кримінально-правовий інструментарій, як уявляється, є цілком достатнім. Однак законодавець, як завжди в останні роки, пальму першості віддав засобам кримінального права. Першою спробою утиснути таке явище, як домашнє насильство у межі діяння став Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідно до підпункту 3 пункту 1 ст. 1 якого домашнє насильство – це 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 дій. Як наслідок, відповідно до Закону України «Про внесення змін до кримінального та кримінально-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. у КК України з'явилася нова стаття 126¹ – «домашнє насильство», яка набуде чинності у січні 2019 р. Ефект криміналізації такого явища, як домашнє насильство, на нашу думку, не перевищить ефект від криміналізації, скажімо, жіночої злочинності чи злочинності економічної. Проте, такий крок цілком здатний викликати доволі серйозні внутрішні кримінально-правові суперечності. По-перше, відповідно до ст. 126¹ КК домашнє насильство визначається як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства (на відміну від згаданого вище Законом ст. 126¹ випадки сексуального насильства не охоплює, хоча про таких потерпілих як подружжя, колишнє подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах згадується у запропонованих Законом від 5 грудня 2017 р. нових редакціях ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК). Такий конгломерат фактично унеможлиблює визначення основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 126¹, оскільки згідно підпункту 14 пункту 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне насильство включає словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, а економічне насильство – це позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру (підпункт 5). Вочевидь, що ні психологічне, не економічне насильство на здоров'я особи, як основний безпосередній об'єкт (а саме тут розташована ст. 126¹) не посягають.

По-друге, під фізичним насильством, як складовою домашнього насильства, законодавець розуміє ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі,

нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру (підпункт 17). Але все це (крім останнього) передбачено діючим КК і якщо абстрагуватися від специфічного потерпілого – подружжя, чи колишнє подружжя, або інша особа, з якою винний перебуває (перебуває) у сімейних або близьких відносинах, що взагалі не може розглядатися у якості підстави для криміналізації діянь, бо абсолютно не важливо, кому саме завдається шкода – чужій людині чи близький, то цілком можна зробити висновок, що домашнє насильство, як мінімум у цій частині, не має самостійного кримінально-правового елементу. З кримінально-правової точки зору незрозумілою залишається також ще низка обставин, зокрема: чому завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо чужої особи є одразу кримінально-караним, а стосовно близької особи законодавець вимагає систематичності; причому, якщо врахувати, що складовою фізичного насильства є і заподіяння смерті, можна взагалі дійти безглузлого висновку про те, що підстави для застосування ст. 126¹ з'являться тільки тоді, коли смерть близької людини буде заподіяна мінімум три рази поспіль; як можна розглядати образи та приниження у якості складової психологічного насильства, якщо діючий КК відповідальності за це не передбачає, а кримінально-каране діяння не можуть утворити навіть декілька цивільних правопорушень; як взагалі можна порахувати такі наслідки як «психологічні страждання», «емоційна залежність», «погіршення якості життя» тощо, адже мова йде про можливість застосування покарання, утому числі і у вигляді позбавлення волі на строк до двох років;

По-третє, суттєві заперечення викликає використання законодавцем у конструкції ст. 126¹ КК такої ознаки, як систематичність, що, до речі, було притаманно й іншими спробам, пов'язаним з криміналізацією таких явищ, як проституція, жебрацтво, пияцтво тощо. Передусім слід зазначити, що діючий КК відмовився від інституту адміністративної преюдиції. Тому будь-яка кількість адміністративних правопорушень утворити злочин не може.

Оскільки домашнє насильство є не діянням, а явищем при його криміналізації законодавець теж вживає таку ознаку як систематичність. Але скільки б разів не вчинялося насильство в сім'ї фізичного (що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень. Напевно саме таке насильство має на увазі законодавець коли говорить про інші правопорушення насильницького характеру), психологічного (погрози, образи чи переслідування) або економічного (позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право) характеру, відповідальність за яке передбачена ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення, воно об'єктивно не може утворити злочину. Якщо припустити, що випадки домашнього насильства у вигляді фізичного насильства, вчинені у перший та другий рази, повинні кваліфікуватися, скажімо за ст. 125 чи ст. 126 (в залежності від характеру насильства), то без відповіді залишається інше питання – яким чином неодноразове вчинення певного кримінально-караного діяння може перетворитися на злочин іншого виду та якості. Таке перетворення здатне тільки посилити внутрішні суперечності. Так, наприклад, подвійне завдання побоїв охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 126 (повторність може бути врахована як обставина, яка обтяжує покарання), а наступне заподіяння умисного тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, підпадає під ознаки ст. 121 чи 122 КК і одночасно утворює ознаку систематичності при домашньому насильстві. Кваліфікація вчиненого за ст. 126¹ навряд чи буде обґрунтованою, тому що її максимальна санкція до двох років позбавлення волі явно поступається санкції ч. 1 ст. 121 чи ч. 1 ст. 122 КК. Якщо такі дії кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 126, 122 чи 121 і ст. 126¹, то виникає інша проблема – за яких підстав може бути призначено покарання за ст. 126¹, оскільки третій епізод, який утворює систематичність, вже отримав оцінку, з боку суду шляхом призначення покарання за ст. 122 чи ст. 121 КК. Не мають, з нашої точки зору, самостійного значення і такі наслідки домашнього насильства у вигляді фізичного насильства як фізичні страждання, розлади здоров'я або втрата працездатності, бо будь-яка конкретизація цих понять призведе до добре відомих наслідків застосованого насильства у вигляді фізичного болю, побоїв, легких тілесних

ушкоджень, пов'язаних чи не пов'язаних з короткочасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності тощо. Зазначені обставини дозволяють зробити висновок про те, що запропоновану конструкцію ст. 126¹ теж слід визнати штучною.