

СТЕПАНЕНКО ОКСАНА ВАСИЛІВНА

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

КІЛЬКІСНИЙ КРИТЕРІЙ СИСТЕМАТИЧНОСТІ ЯК ОЗНАКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Відповідно до ст. 126-1 КК України домашнє насильство – це 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 особи.

В рамках даного дослідження сконцентруємо свою увагу на кількісному критерію систематичності, як ознаки домашнього насильства.

Кількісна ознака вказує на кількість дійнь, що становлять об'єктивну сторону злочину. М.І. Бажанов, свого часу вказував, що систематичність означає вчинення діяння більше двох разів (тобто три і більше), якщо при цьому протиправні дії є вираженням певної негативної тенденції у поведінці винуватої особи [1, с. 56]. О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк вказують, що закінченим злочин вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства втретє, в результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в терміновому заборонному приписі, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Звісно, для доказування факт документування має значення, але не більше, ніж інші передбачені законом докази – показання потерпілих, свідків, висновки експертиз тощо [2, с. 78]. Таким чином, вчені визначають мінімальну кількість діянь особи – мінімум три.

Виникає питання, яким чином в таку мінімальну кількість може враховуватися притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування».

В судовій практиці є підхід щодо врахування попереднього притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 173-2. Так, у рішенні Овруцького районного суду Житомирської області від 08 травня 2019 року зазначено, що ОСОБА_1 11.02.2019 року в присутності своєї неповнолітньої доньки ОСОБА_3, вчинив відносно своєї колишньої дружини ОСОБА_2 дії фізичного та психологічного насильства, внаслідок чого було викликано працівників поліції, які по приїзду припинили протиправні дії ОСОБА_1 та склали проти нього протокол про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Далі в рішенні описа-

ні, ще три епізоди вчинення схожих дій за які щодо ОСОБА_1 було складено протокол про вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. За всі вищезазначені дії постановою Овруцького районного суду Житомирської області від 20.03.2019 року ОСОБА_1 визнано винним та притягнуто до адміністративної відповідальності. Підсумовуючи зазначене, суд робить висновок, що таким чином ОСОБА_1 вчинив умисне систематичне домашнє насильство по відношенню до своєї колишньої дружини ОСОБА_2, що призвело до фізичних та психологічних страждань останньої, а також погіршило якість її життя. Суд ухвалив ОСОБА_1 визнати винним у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України [3].

Аналізуючи таку судову практику Ватутінський міський суд Черкаської області у свої роз'ясненнях зазначає: «...якщо особу кілька разів (не менше трьох) притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї за статтею 173-2 КУпАП, вказане є підставою для порушення кримінального провадження стосовно цієї особи» [4].

Ми, в свою чергу, вважаємо, що в аналізованому випадку відбувається не що інше як, притягнення особи двічі до відповідальності за одне і те ж діяння. Адже в кожному випадку за вчинення домашнього насильства особа понесла адміністративну відповідальність, а потім за сукупність таких дій – кримінальну. Враховуючи сказане, доцільно встановити як така судово практика співвідноситься з принципом «non bis in idem» (заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння).

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі за одне й те саме діяння закріплено в ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): «1. Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. 2. Положення попереднього пункту не перешкоджають відновленню провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи. 3. Жодних відступів від положень цієї статті не допускається на підставі статті 15 Конвенції» [5]. Це право також закріплено у ст. 61 Конституції України, в якій зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Важливо розглянути практику ЄСПЛ щодо вказаного питання, а саме рішення у справі **«Oliveira проти Швейцарії»**. Пані Олівейра, спочатку визнали винною в адміністративному правопорушенні, згодом – в кримінальному. Цюрихський окружний суд у рішенні зазначає, що принцип «non bis in idem» притягнення до адміністративної відповідальності виключає можливість подальшого кримінального пересліду-

вання особи, проте оскільки ретельне розслідування показало, що ті самі факти становлять більш серйозне, кримінально-каране порушення, то перше рішення і покарання, повинні бути скасовані. Розмір штрафу у другому процесі був зменшений, з урахуванням вже сплаченої суми стягнення на підставі першого рішення. Суд за цією справою дійшов висновку, що це типовий приклад, коли одне діяння становить два окремих правопорушення. У таких випадках, на думку Суду, як правило, більше покарання поглинає менше [6].

О. М. Дроздов, аналізуючи вищевказане рішення ЄСПЛ та інші рішення, які так чи інакше стосуються принципу «non bis in idem», робить висновок, що принцип «non bis in idem» застосовується, як правило, у кримінальному провадженні та провадженні щодо адміністративних правопорушень. При цьому, визначаючи сферу дії ст. 4 Протоколу № 7, слід керуватися трьома критеріями, широко відомими як «критерії Енгеля», які повинні враховуватися при визначенні того, було чи не було у справі висунуте «кримінальне обвинувачення». Першим критерієм є кваліфікація правопорушення відповідно до національного права, другим – сам характер правопорушення, а третім – ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до винної особи. Оцінку відповідним обставинам справи ЄСПЛ надає за розробленим ним алгоритмом: а) чи було перше провадження кримінальним за своїм характером; б) чи були правопорушення, за які переслідувався заявник, одними і тими самими (idem); с) чи було дублювання проваджень (bis). Очевидно, що Суд відносить до кримінальних й окремі види адміністративних правопорушень. правопорушень. ЄСПЛ вважає, що вислів «одне й те саме правопорушення» за ст. 4 Протоколу № 7 мусить сприйматись у тому сенсі, що вона забороняє переслідувати чи судити одну особу за друге правопорушення, якщо останнє походить із тих самих фактів або фактів, що «по суті» є такими ж, як і ті, по яких мало місце перше правопорушення. Ця гарантія вступає в дію, коли розпочато нове переслідування, а попереднє рішення вже набрало законної сили. При цьому перше рішення повинно бути «остаточним» по своїй суті, а далі вже слід з'ясувати, чи було воно «кримінальним» у значенні ст. 4 (1) Протоколу № 7, витлумачене в світлі загальних принципів розуміння понять «кримінальне обвинувачення» у ст. 6 і «покарання» у ст. 7 ЄКПЛ [7].

Враховуючи зазначене вважаємо, що якщо особа вчинила декілька разів домашнє насильство і за кожне таке діяння була притягнута до адміністративної відповідальності, то притягнення за ці ж самі діяння за ознакою систематичності є ні чим іншим як порушенням принципу «non bis in idem» в розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини.

Проведене дослідження дає можливість зазначити, що зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства, ст. 126-1 КК України передбачає вчинення особою три і більше рази діяння, при цьому в цю сукупність входить і попереднє притягнення до адміністративної відповідальності. При цьому важливо зауважити, що якщо особа за всі діяння вже була притягнута до адміністративної

відповідальності за ст. 173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», то повторне її притягнення до кримінальної відповідальності за ст.126-1 КК України, як вчинення систематичних дій, на нашу думку, буде порушенням принципу «non bis in idem».

Список використаної літератури:

1. Бажанов М.И. Множественность преступлений в уголовном праве Украины. Харьков: Право, 2000. 128 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2019. 288 с.
3. Вирок Овруцького районного суду Житомирської області від 08 травня 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81587757>
4. Домашнє насильство: прояви та відповідальність – роз'яснює Ватутінський міський суд Черкаської області. URL: <https://court.gov.ua/press/general/656541/>
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Case of Oliveira v. Switzerland, Judgment of 30 July 1998, App. no. 25711/94. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58210>
7. Дроздов О. М. Non bis in idem – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики ВС / Право України. 2017. № 6. С. 110-132.

Ключові слова: Домашнє насильство, систематичність, систематичність домашнього насильства, non bis in idem.

Ключевые слова: Домашнее насилие, систематичность, систематичность домашнего насилия, non bis in idem.

Key words: Domestic violence, systematic nature, systematic nature of domestic violence, non bis in idem.

ТАВЛУЙ ОЛЕНА ВІКТОРІВНА

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОХОРОНИ ДИТИНСТВА В УКРАЇНІ

Соціально-правовий захист дитинства є одним із основних показників розвитку суспільства, його благополуччя, цивілізованості та захищеності. Найвищий ступінь цього захисту – кримінально-правова охорона дитинства, яка забезпечує можливість застосування найсуворіших санкцій до осіб, які завдають істотної шкоди інтересам фізичного, психологічного, соціального, морального розвитку неповнолітніх, адже