

Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

В. І. Антипов

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ
в контексті міжнародного права
та практики Європейського суду
з прав людини:
правові норми, судова практика,
науково-практичний коментар

Харків
«Право»
2019

*Рекомендовано до друку вченою радою Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
(протокол №12 від 13 червня 2018 р.)*

Рецензенти:

І. Г. Богатирьов – професор кафедри кримінального права та кримінології Університету державної фіскальної служби України, доктор юридичних наук, професор;
В. А. Мисливий – професор кафедри публічного права Національного технічного університету України «КПІ ім. Ігоря Сікорського», доктор юридичних наук, професор;
П. І. Заруба – суддя Дарницького районного суду м. Києва, кандидат юридичних наук

Антипов В. І.

A43 Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар / В. І. Антипов. – Харків : Право, 2019. – 1200 с.

ISBN 978-966-937-621-3

Видання підготовлене за підсумками аналізу більше ніж 300 конвенцій, статутів, пактів, протоколів та інших міжнародних актів, а також на підставі узагальнення майже 3 тис. рішень Європейського суду з прав людини. Як результат – відібрані й наведені в кореляції зі статтями Кримінального кодексу України тексти (витяги з текстів) 211 міжнародних документів та 334 рішень Європейського суду з прав людини (з них 178 вперше опубліковані українською мовою). Міжнародні документи та судова практика супроводжуються авторськими доктринальними висновками (науково-практичним коментарем) щодо їх застосовності в контексті вітчизняного кримінального права.

Для суддів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, правників-науковців, а також громадян, які цікавляться питаннями відповідності вітчизняної судової практики нормам міжнародного права та рішенням Європейського суду з прав людини.

УДК 343.13(477)

Список скорочень

ВГС –	Вищий господарський суд України
ВООЗ –	Всесвітня організація охорони здоров'я
ВР України –	Верховна Рада України
ВР –	Верховна Рада УРСР
ВС –	Верховний Суд
ВСУ –	Верховний Суд України
ВСС –	Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ГП –	Генеральна прокуратура України
ДМС –	Державна митна служба України
ДФС –	Державна фіскальна служба України
ЄСПЛ –	Європейський суд з прав людини
ІКАО –	Міжнародна організація цивільної авіації
Закон –	закон України
ЗК –	Земельний кодекс України
КпАП –	Кодекс України про адміністративні правопорушення
КАС –	Кодекс адміністративного судочинства України
КЗпП –	Кодекс законів про працю України
КК України –	Кримінальний кодекс України
КМ –	Кабінет Міністрів України
Конвенція –	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК –	Кримінальний процесуальний кодекс України
МАГАТЕ –	Міжнародна агенція з атомної енергії
Міжнародні документи –	конвенції та інші міжнародні нормативні акти; декларації та інші міжнародні акти не нормативного характеру; рішення ЄСПЛ та інших міжнародних судів
МВС –	Міністерство внутрішніх справ України
МЗС –	Міністерство закордонних справ України
МК –	Митний кодекс України
МКС –	Міжнародний кримінальний суд
МОЗ –	Міністерство охорони здоров'я України
МОТ –	Міжнародна організація праці
ПАРЄ –	Парламентська асамблея Ради Європи
ПВСУ –	Пленум Верховного Суду України
ПВСС –	Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ПВР –	Президія Верховної Ради УРСР
ПК –	Податковий кодекс України
Суд –	Європейський суд з прав людини
Указ –	Указ Президента України

Важливі пояснення

1. Матеріал до кожної статті Кримінального кодексу згрупований у параграфи (§1. Норми міжнародного права; §2. Загальні принципи та узагальнюючі положення в рішеннях ЄСПЛ; §3. Рішення ЄСПЛ; §4. Науково-практичний коментар щодо застосовності норм міжнародного права та рішень ЄСПЛ). Якщо матеріал до певного параграфа не виявлений, цей параграф не наводиться, але нумерація інших параграфів зберігається (наприклад, за відсутності §1 і §2 присутні §3 і §4 до статей 32–35 КК України).

2. Із метою уникнення дублювання, а також для зручності використання перехресних посилань, матеріал кожного параграфа поділений на пункти за тризначною нумерацією, яка починається з номеру статті Кримінального кодексу України. Наприклад, номер пункту «127.4.8» означає, що він стосується ст. 127 Кримінального кодексу і знаходиться у §4 до цієї статті на позиції 8.

3. Коли відповідний матеріал стосується групи статей Кримінального кодексу, він розміщується під останньою з них, але нумерація пунктів починається з номера першої статті, що належить до цієї групи (наприклад, пункт 271.1.1 знаходиться у §1 під ст. 275 КК, оскільки його зміст стосується групи статей 271–275 КК України).

4. Тексти міжнародних договорів наведені мовою, якою вони розміщені в системі «Право» Верховної Ради України¹.

5. Рішення ЄСПЛ за наявності офіційного перекладу наведені українською мовою. За відсутності офіційного перекладу – в авторському перекладі з посиланням на джерело оригінального тексту².

6. До кожної статті КК України наводяться лише ті статті міжнародних договорів, а також пункти рішень ЄСПЛ, які безпосередньо стосуються відповідного складу злочину чи припису конкретній статті Загальної частини Кодексу. Це дозволило використати значну кількість (211) міжнародних договорів та рішень Європейського суду (334), звільнити читача від пошуку правових позицій Суду, які найчастіше «заховані» в багатосторінкових текстах судових постанов.

7. Виділення тексту міжнародних договорів та судових рішень (шрифтом, підкресленням) є авторськими і мають за мету додатково акцентувати увагу на положеннях, які найбільш повно застосовні в контексті відповідної статті КК.

8. Більшість висновків, що містяться у параграфах четвертих матеріалів до статей КК України, сформульовано максимально стисло. Для їх обґрунтування автор свідомо обмежується посиланнями на норми міжнародних договорів та пункти рішень ЄСПЛ. Норми українського законодавства, національна судова практика, а також положення доктрини кримінального права враховуються, але зазвичай не наводяться.

9. Авторські оцінки щодо вірогідності задоволення ЄСПЛ відповідних скарг мають двоєдине призначення: з одного боку, допомогти зацікавленим особам визначитися з перспективами звернення до ЄСПЛ, а з іншого – звернути увагу працівників правоохоронних органів та суддів на ризики оскарження певних рішень щодо застосування кримінально-правових норм.

10. Доктринальні висновки автора (науково-практичний коментар) не претендують на беззаперечну істинність і можуть бути заперечені. Як вказано в стародавньому документі з міжнародного морського права: «... це звід рекомендацій, а не жорстких правил»³.

Крім того: *Feci quod potui faciant meliora potentes.*

¹ «За відсутності автентичного тексту договору українською мовою або офіційного перекладу міжнародного договору українською мовою необхідно використовувати автентичний текст договору іншою офіційною мовою, якою він був укладений» (п. 6 постанови ПВСС від 19.12.2014 № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя»).

² «У разі виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом» (ст. 18 Закону від 23.02.2006 № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Передмова

Застосування норм міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини має для матеріального кримінального права значні відмінності порівняно з іншими галузями права – цивільним, адміністративним, кримінально-процесуальним тощо. Це обумовлено тим, що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» (ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу України). Тому, як свідчить аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень, судами при розгляді кримінальних справ міжнародне законодавство та міжнародна судова практика використовуються для обґрунтування, як правило, суто процесуальних рішень (вибір запобіжного заходу, визнання доказу недопустимим, поновлення процесуального строку тощо).

Проте, не зважаючи на вказані відмінності, норми міжнародного права і рішення ЄСПЛ мають значення для правозастосовної практики безпосередньо при застосуванні норм національного Кримінального закону:

- для визначення тих ознак складів злочинів, що потребують тлумачення (мають оціночний характер або названі, але не визначені в диспозиції статті КК України). Наприклад, у ст. 162 «Порушення недоторканності житла» відсутнє визначення предмета злочину – «житло». Натомість таке визначення надав ЄСПЛ у своєму рішенні «Buckle v. United Kingdom».

- при кваліфікації вчиненого за статтями Особливої частини КК з бланкетними диспозиціями, оскільки застосування норм іншого (некримінального) міжнародного права не суперечить ч. 3 ст. 3 КК. Наприклад, ст. 243 КК України відсилає до нормативних актів, які регулюють скидання та поховання у морі шкідливих речовин чи сумішей. До таких нормативних актів належить, зокрема, Міжнародна конвенція 1973 року по запобіганню забрудненню з суден.

- для вирішення деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права, зокрема: питання відповідності норм про спеціальну конфіскацію принципу презумпції невинуватості («Філіпс проти Сполученого Королівства»); питання допустимості у кримінальному провадженні застосування висновків, що містяться в рішеннях цивільних чи господарських судів («Sebotari v. Moldova»); питання кримінально-правової кваліфікації діянь, коли для оптимізації податків використовуються правочини з юридичними особами, що мають ознаки фіктивності («Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia»), тощо.

Отже, правники в галузі кримінального судочинства повинні орієнтуватися в нормах міжнародного права та в положеннях рішень ЄСПЛ. Також особи, яких доля зіткнула з кримінальним судочинством (потерпілі, засуджені, їхні родичі), потребують інформації про те, як норми міжнародного законодавства можуть захистити їхні права, чи існує в тому чи іншому випадку доцільність звернення за таким захистом до Європейського суду з прав людини. Однак на заваді реалізації зазначених завдань (потреб) стає ряд об'єктивних перешкод.

По-перше, це великий обсяг масиву конвенцій, інших актів міжнародного законодавства, де надзвичайно важко знайти необхідну норму.

По-друге, ще складніше знайти необхідний прецедент, правову позицію з кримінального права в рішеннях ЄСПЛ, більшість яких не перекладені українською мовою (станом на 02.01.2019 р. на офіційному сайті Європейського суду з прав людини із загальної кількості 58 тис. 953 рішень тільки 1 тис. 193 мали версію українською мовою). Крім того, рішення ЄСПЛ класифіковані за статтями Конвенції, які важко співвіднести зі статтями КК України. Це значно ускладнює пошук необхідних матеріалів, оскільки переважна більшість рішень стосується не кримінальних проваджень, а цивільних, господарських, трудових та інших подібних спорів.

За такої ситуації практикуючий правник згадує про спеціалізовані юридичні видання. Проте на сьогодні склалася ситуація, коли монографічна і навчальна література з міжнародного права майже не торкається кримінально-правової проблематики, а в чисельних виданнях науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України зміст його статей коментується переважно без врахування норм міжнародного права.

Щоправда існують довідкові тематичні видання та спеціалізовані сайти, наприклад сайти правозахисних організацій. Але в цих виданнях та на відповідних сайтах рішення Європейського суду з прав людини знову ж таки не упорядковані до потреб кримінального права, а також наводяться за принципом «так-як-є», тобто без виділення правових позицій Суду. Враховуючи, що рішення ЄСПЛ містять багато формально-процесуальних положень і мають обсяги в десятки (деякі – в сотні) сторінок, їх аналіз потребує великих часових витрат.

Можливо, саме викладені вище обставини обумовлюють ситуацію, коли при начебто широкому застосуванні у вироках національних судів практики ЄСПЛ, вона представлена дуже обмеженим колом рішень Європейського суду, а посилання на ці рішення текстуально виглядають одноманітними копіями, переписаними (скопійованими) з одного невідомого джерела. При цьому у багатьох посиланнях на практику ЄСПЛ відсутні номери відповідних рішень Європейського суду та їх пункти. Це зводить нанівець юридичне значення такого використання судової практики Європейського суду¹.

З огляду на викладене і підготовлено це видання, в якому:

- репрезентовані результати авторського аналізу більше 300 конвенцій, пактів, статутів, протоколів та інших чинних міжнародних документів, а також майже 3 тис. рішень Європейського суду з прав людини, що дозволило виокремити 211 нормативних актів міжнародного права та 334 рішень ЄСПЛ, які містять положення, застосовні в національному кримінальному судочинстві;
- запропонований авторський науково-практичний коментар того, як саме конкретні норми міжнародного права та правові позиції Європейського суду з прав людини мають враховуватися для уточнення ознак конкретних складів злочинів, для тлумачення норм Загальної частини Кримінального кодексу України.

¹ Більше того, це дозволяє експертам стверджувати про факти «спотворення практики ЄСПЛ», коли у вирокі національного суду вказується на те, чого насправді немає у рішеннях Європейському суду (див.: PRECEDENT UA – 2016 / В. Лутковська, В. Щепоткіно, В. Капустинський та ін. Київ : КВІЦ, 2017. С.125–128).

СЛОВНИК ЛАТИНСЬКИХ СЛІВ ТА ВИРАЗІВ

(вживаються в міжнародних договорах і рішеннях Європейського суду з прав людини без перекладу)

a contrario	навпаки
a priòri	заздалегідь
ab inìtio	з самого початку
actiones juris	юридичні акти
ad hoc	спеціально для цього (як виняток загального правила)
ad int., ad interim	на даний час, тимчасовий
ad referendum	попередньо
àlio intùitu	під іншим кутом зору
animus injuriandi	злочинний умисел
aut dedere aut judicare	або видати, або судити (або екстрадиція, або притягнення до відповідальності)
bona fide	добросовісний
càsus bèlli	підстава, привід для оголошення війни
casus delicti	випадок правопорушення
case-law	судовий прецедент
causa	судова справа
conditio sine qua non	необхідна умова
constat	очевидно, безперечно
consuetùdines	звичай
corpus delicti	склад злочину
còrpus jùris	звід законів
corpus juris delicti	склад злочину
cui pròdest?	кому це вигідно?
culpa	вина
culpa lata	груба недбалість
culpa levis	легка недбалість
damnatus	засуджений
de dòlo màlo	обманним способом
de facto	фактично, насправді
de fine fòrce	крайня необхідність
de jure	юридично, формально
de lege ferenda	з точки зору закону, видання якого бажано
de lege lata	з точки зору чинного закону
de rigore jùris	по букві закону
de similibus idem est judicium	за схожими справах виносяться однакові рішення
delictum	неправомірна дія (злочин)
delictum privàtum	приватне правопорушення
delictum publicum	суспільне правопорушення
dies a quo	:день, з якого починається відлік строку
dies ad quem	день, у який строк спливає
dolus	умисна вина

dubio pro reo	сумнівні оцінюються на користь обвинуваченого
dubitatur	сумнівно, викликає сумнів
dura lex, sed lex	закон суворий, але це закон
eo ipso	тим самим, в силу цього
ergo	тому, отже
error iuris	юридична помилка (незнання закону)
error lapsus	помилка через неухважність
est autem vis legem simulans	насильство може маскуватися під право
ex adverso	з іншого боку
ex arbitrio iudicis	на розсуд судді
ex delicto	з незаконного дії, неправомірно
ex fitione iuris	в силу юридичної фікції
ex lege	відповідно до права, згідно із законом
ex officio	в силу займаної посади
ex parte	частина (частина справи, частина обвинувачення тощо)
ex post facto	після факту, що відбувся
ex tempore	в даний час (тимчасово, у зв'язку із закінченням часу)
ex vi termini	за змістом терміна або виразу
extra jus	за межами права
extra legem	за межами правової охорони
extra territorium	поза територіальних кордонів
facies	те, що без пояснень або доповнень видно з документа
facto	фактично, насправді
fitione iuris	юридична фікція
fraus legi facta	обхід закону
fraus legis	обман щодо закону
habeas corpus	право вимагати доставки в суд затриманого для перевірки підстав позбавлення волі
homicidium causale	вбивство з необережності
homicidium voluntarium	умисне вбивство
hors de combat	комбатант, який припинив участь у воєнних діях
id est (i.e.)	тобто (іншими словами)
idem	теж саме
ignorantia juris (legis)	незнання закону не є виправданням
neminem excusat	
imputatio	юридична відповідальність
in absentia	заочно
in abstracto	абстрактно
in camera	у закритому засіданні
in consideratione legis	з точки зору закону
in essentialibus	по суті
in iure	по праву, по закону
in nuce	коротко, в двох словах
in rem	застосування санкції (зазвичай конфіскації) до постановляння обвинувального вироку
in stricto iure	по букві закону
infra jurisdictionem	в межах юрисдикції

infra mètas	в межах кордонів
inter alia	серед іншого, зокрема
interpretatio	інтерпретація, тлумачення
intra vires	в межах повноважень
ipso facto	в силу самого факту
ipso facto et ipso jure	в силу самого факту і за законом
jura novit curia	суду відомі закони
jus	право
jus bèlli	право війни
jus bèllum dicèndi	право оголошувати війну
jus cogens	імперативна норма
jus naturale	природне право
jus non scriptum	неписане право
jus scriptum	писане право
jus singulàre	спеціальна правова норма
làto sènsu	в широкому сенсі слова
lèges non scriptae	неписане право
legitimus	законний, встановлений законом
lex	закон як джерело права
lex generalis	загальний закон (загальна норма)
lex posterior	пізніший закон має перевагу над більш раннім
lex specialis	спеціальний закон (спеціальна норма)
locus standi	підсудність
mens rea	винність
modus operandi	спосіб діяння
modus vivèndi	тимчасова угода
mutatis mutandis	з урахуванням відповідних відмінностей
ne (non) bis in idem	не двічі за одне
nòmen jùris	правове поняття, юридичний термін
non juridicus	неправовий
not (non) in èsse	неіснуючий
nùllius jùris	без юридичних наслідків
ònus probàndi	тягар доведення
opinio jùris gentium	міжнародні правові погляди
order public	громадський порядок
pacta sunt servanda	договір повинен виконуватися
pàri pàssu	однаковою мірою
per còntra	навпаки
per lègem tèrrae	за законом країни
per se	по суті (як такий)
persòna non gràta	небажана особа
plàcita jùris	норми права
plèno jure	з повним правом
post facto	після факту
post hoc	після цього
post tèrminum	після закінчення строку
prima facie	на перший погляд

proprio motu	за власною ініціативою
quaestio facti	питання факту
ratione loci	в межах територіальної компетенції
ratione materiae	в межах предметної компетенції
ratione personae	вимоги про належні сторони в справі
ratione temporis	в межах часової компетенції
res judicata	справа, яка остаточно вирішена
restitutio in integrum	відновлення в колишньому положенні
secundum normam legis	відповідно до норм права
sententia absolutoria	виправдальний вирок
separatim	окремо
sine qua non	необхідна умова
stricto sensu	в узькому сенсі
ultra fines mandati	за межами повноважень
ultra vires	за межами повноважень
vis major	непереборна сила

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 126 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1707-VI від 05.11.2009)

Стаття 126¹. Домашнє насильство

Домашнє насильство, тобто 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, –

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

(Кодекс доповнено статтею 146¹ згідно Закону № 2227-VIII від 06.12.2017)

§1. Норми міжнародного права

щодо протидії домашньому насильству

126¹.1.1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

(Рада Європи, від 04.11.1950)

(ратифіковано Законом від 17.07.1997)

«Стаття 3. Заборона катування»

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

(...)

Стаття 8. Право на повагу до приватного і сімейного життя

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. (Рада Європи, від 04.11.1950). http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004

126¹.1.2. Захист жінок від насильства

(Рада Європи, Комітет міністрів, Рекомендації Rec(2002)5)

«Додаток до Рекомендацій

Додаткові заходи щодо насильства в сім'ї

Держави-члени покликані:

38. забезпечити, щоб усі жертви насильства мали змогу порушити питання про кримінальне провадження, а також, де це доцільно, це мали можливість зробити державні чи приватні організації, що мають правосуб'єктність, і які діють на його захист разом із жертвами або від їх імені;

39. встановлювати положення, які гарантують, що кримінальне провадження може бути порушено прокурором;

40. заохочувати прокурорів розглядати насильство щодо жінок та дітей як обтяжуючий чи вирішальний чинник під час ухвалення рішення щодо доречності відкриття кримінального провадження в суспільних інтересах;

41. вжити всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб на всіх стадіях провадження, враховувався фізичний та психологічний стан потерпілих і що вони могли отримати медичну та психологічну допомогу;

55. розглядати як кримінальний злочин будь-який акт насильства, здійснений в сім'ї;

56. переглянути і/або, при необхідності, збільшити покарання, передбачені за нанесення умисних тілесних ушкоджень, в тих випадках, коли ці акти були здійснені в сім'ї, незалежно від того, на якого члена сім'ї вони були спрямовані;

57. не допускати, щоб подружня зрада розглядалася як прийнятне виправдання фізичного насильства, що здійснюється в сім'ї;

58. передбачити можливість вжиття заходів з тим, щоб:

а. дозволити силам поліції проникати в житло, в якому перебуває особа, що піддається небезпеці, з метою затримати винуватця насильства і зробити все необхідне для того, щоб він / вона постав/ла перед судом». [Council of Europe. Recommendation Rec 5 of the Committee of Ministers to member States on the protection of women against violence. <https://rm.coe.int/09000016805e2612>]

126¹.1.3. Конвенція про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами

(Рада Європи, від 11.05.2011)

(Щодо ратифікації див.: Закон від 06.12.2017 № 2227-VIII)

«Стаття 33. Психологічне насильство

Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз, було криміналізовано.

Стаття 34. Переслідування

Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в повторному здійсненні загрозливої поведінки, спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятися за свою безпеку, було криміналізовано.

Стаття 35. Фізичне насильство

Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає у вчиненні актів фізичного насильства проти іншої особи, було криміналізовано.

(...)

Стаття 42. Неприйнятні виправдання злочинів, у тому числі злочини, учинені в ім'я так званої «честі»

1. Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб у кримінальному провадженні, розпочатому після вчинення будь-якого з актів насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції, культура, звичаї, релігія, традиція або так звана «честь» не розглядалися як виправдання таких актів. Це охоплює, зокрема, заяви про те, що жертва порушила культурні, релігійні, соціальні чи традиційні норми або звичаї належної поведінки.

2. Сторони вживають необхідних законодавчих заходів для забезпечення того, щоб підбурювання будь-якою особою стосовно дитини вчинити будь-який з актів, зазначений у пункті 1, не зменшувало кримінальної відповідальності такої особи за вчинені акти.

Стаття 43. Настання відповідальності за кримінальні правопорушення

Відповідальність за правопорушення, установлені відповідно до цієї Конвенції, настає незалежно від характеру відносин між жертвою та правопорушником.

Стаття 44. Юрисдикція

(...)

4. Для кримінального переслідування правопорушень, установлених відповідно до статей 36, 37, 38 та 39 цієї Конвенції, Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб їхня юрисдикція стосовно підпунктів «d» та «e» пункту 1, не залежала від умови, що кримінальне переслідування може бути розпочато тільки після повідомлення жертви правопорушення або надання інформації державою, на території якої було вчинено правопорушення.

(...)

Стаття 45. Санкції та заходи

1. Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення покарання ефективними, пропорційними та переконливими санкціями за вчинення правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції, з урахуванням ступеня їхньої тяжкості. Ці санкції охоплюють, де це доречно, вироки, що передбачають позбавлення волі, що може стати підставою для екстрадиції.

2. Сторони можуть приймати інші заходи стосовно правопорушників, як-от:

- моніторинг або нагляд стосовно засуджених осіб;
- позбавлення батьківських прав, якщо найкращі інтереси дитини, які можуть охоплювати безпеку жертви, не можуть бути гарантовані в будь-який інший спосіб». [Конвенція про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. (Рада Європи, від 11.05.2011). <https://rm.coe.int/1680096e45>]

126¹.1.4. Пояснювальна доповідь до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210)

(Рада Європи, від 11.05.2011)

«Стаття 33. Психологічне насильство

179. У цій статті передбачено злочин з психологічним насильством. Автори погодилися на запровадження кримінальних санкцій за будь-яку умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз. Слово «умисна» тлумачиться внутрішнім законодавством, але вимога щодо умисної поведінки пов'язана з ознаками злочину.

(...)

181. Це положення стосується тривалої поведінки, а не поодиноких випадків. Воно припускає кримінальну природу характерно жорстокої поведінки протягом тривалого часу – в сім'ї або за її межами. Психологічному насильству нерідко передують або супроводжують фізичне й сексуальне насильство в інтимних стосунках (домашнє насильство). (...)

Стаття 34. Переслідування

182. У цій статті передбачено злочин переслідування, який означає умисну й загрозову поведінку стосовно іншої особи: така поведінка лякає особу або змушує її боятися за свою безпеку. Це означає загрозову поведінку, яка повторюється, стосовно визначеної особи, а наслідком такої поведінки стає почуття страху, яке вселяється в неї. Загрозову поведінку може проявлятися в постійному слідуванні за особою, небажаному спілкуванні з іншою особою або в доведенні до відома цієї особи факту, що за нею стежать. Це передбачає фізичне слідування за особою, появу на місці роботи, в спортивних або навчальних закладах, а також стеження за особою у віртуальному світі (в чатах, на сторінках соціальних мереж тощо). Небажане спілкування передбачає прагнення до будь-якого активного спілкування з жертвою з допомогою будь-яких наявних засобів спілкування, зокрема сучасних засобів зв'язку та інформаційно – комунікаційних технологій.

183. Крім того, до загрозової поведінки можуть також належати різноманітні види поведінки, такі як псування майна іншої особи, залишення непомітних слідів контакту з особистими речами особи, дії, спрямовані на домашню тварину особи, фальшиві імена або поширення неправдивої інформації в інтернеті.

184. Для цілей цього положення будь-який акт подібної загрозової поведінки має чинитися умисно і з наміром вселити в цю особу почуття страху.

185. Це положення стосується поведінки, яка повторюється і складається з повторних серйозних випадків. Воно має на меті охоплення кримінальної природи характерної поведінки, окремі ознаки якої самі по собі не завжди тягнуть на кримінальну поведінку. Ним охоплюється поведінка, спрямована безпосередньо на жертву. Водночас Сторони можуть також поширити його дію на поведінку стосовно будь-якої особи в соціальному колі жертви, зокрема членів сім'ї, друзів і колег. Досвід з питань переслідування жертв свідчить про те, що багато хто з переслідувачів, не зупиняється лише на своїй жертві й нерідко переслідує близьких до неї осіб. Це часто поглиблює відчуття страху та втрати контролю над ситуацією, а тому може охоплюватися цим положенням.

(...)

Стаття 35. Фізичне насильство

187. Цією статтею криміналізується будь-який умисний акт фізичного насильства стосовно іншої особи незалежно від контексту, в якому він відбувається.

188. Термін «фізичне насильство» стосується тілесних ушкоджень у результаті застосування безпосередньої й неправомірної фізичної сили. Він також передбачає насильство, яке призводить до загибелі жертви.

(...)

Стаття 42. Неприйнятні виправдання злочинів, в тому числі злочинів в ім'я так званої «честі»

216. Автори заклали в цій Конвенції важливий загальний принцип: нікому в юрисдикції судів однієї із Сторін Конвенції не дозволяється вдаватися до аргументів про свою культуру, релігію або іншу форму особистої причини на виправдання вчинення того, що є просто ознакою кримінального злочину, тобто насильства стосовно жінок. У сфері злочинів в ім'я так званої «честі» автори мали намір забезпечити, щоб злочини, спрямовані на покарання жертви за її поведінку, не мали виправдань. Відповідно, п. 1 цієї статті на Сторони покладено обов'язок забезпечити, щоб аргументи щодо культури, звичаїв, релігії, традиції або так званої «честі» не вважалися виправданням будь-яких актів насильства, охоплених цією Конвенцією. Це означає, що до Сторін висувається вимога забезпечити недопущення кримінальним і кримінально-процесуальним законом можливості для обвинувачуваної особи виправдовувати свої діяння тим, що він (вона) намагалися запобігти або покарати жертву за те, що викликало підозру, відчувалося або дійсно було порушенням культурних, релігійних, соціальних або традиційних норм належної поведінки.

217. Крім того, це положення вимагає від Сторін забезпечити, щоб особисті переконання чи індивідуальні вірування представників суду не призводили до тлумачень закону, які можуть привести до виправдання на будь-яких вищезгаданих засадах. Отже, п. 1 посилює для окремої сфери кримінального права зобов'язання, яке міститься в п. 5 статті 12 Конвенції.

218. Щоб уникнути кримінальної відповідальності, повнолітні члени сім'ї або громадяни нерідко підбурюють неповнолітніх дітей до подібних діянь. Виходячи з цього, автори вважали за необхідне запровадити в п. 2 кримінальну відповідальність підбурювача (підбурювачів) на такі злочини, щоб уникнути прогалин у кримінальній відповідальності. Пункт 2 поширюється на діяння, передбачені в цій Конвенції, коли головним правопорушником виступає дитина, але не поширюється на правопорушення, передбачені у статтях 38 (b), 38 (c), 41.

Стаття 43. Настання відповідальності за кримінальні правопорушення

219. Велику кількість злочинів, передбачених цією Конвенцією, становлять злочини, які зазвичай вчиняють члени сім'ї, інтимні партнери або інші особи в безпосередньому соціальному оточенні жертви. В минулій практиці держав – членів Ради Європи існує багато прикладів застосування винятків у кримінальному провадженні в таких справах (в законодавстві або на практиці) у тих випадках, коли жертва і кривдник були, наприклад, одружені або мали стосунки. Найвідоміший приклад цього – справа за фактом згвалтування одним із подружжя, що протягом тривалого часу не визнавали згвалтуванням через стосунки між жертвою та кривдником.

220. Виходячи з цього, автори вважали за необхідне запровадити принцип, за яким форма стосунків між жертвою та кривдником не повинна перешкоджати настанню відповідальності за вчинення будь-яких злочинів, передбачених цією Конвенцією.

Стаття 44. Юрисдикція

221. У цій статті передбачено різні вимоги до Сторін щодо встановлення юрисдикції над порушеннями, яких стосується Конвенція.

(...)

228. У п. 4 автори хотіли заборонити підпорядкування відкриття провадження в найтяжчих злочинах у країні громадянства або постійного місця проживання умовам, якими в звичайному порядку вимагається звернення жертви за заявою або надання інформації державою, на території якої було вчинене правопорушення. Мета цього положення полягає в сприянні притягненню до відповідальності за злочини, вчинені за кордоном. Позаяк деякі країни не мають необхідної волі або ресурсів для розслідування за фактом окремих форм насильства стосовно жінок і домашньо-

го насильства, вимога щодо заяви жертви або висунення обвинувачень відповідними органами часто стає на заваді притягненню до відповідальності. Цей пункт поширюється тільки на правопорушення, передбачені в статті 36 (сексуальне насильство, зокрема згвалтування), статті 37 (примусовий шлюб), статті 38 (калічення жіночих статевих органів), статті 39 (примусовий аборт і примусова стерилізація) та вчинені громадянами відповідної Сторони. П. 2 статті 78 про застереження дозволяє Сторонам не виконувати цю юрисдикцію або робити це лише в окремих випадках або за окремих умов». [Пояснювальна доповідь до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. (CETS №210) (Рада Європи, від 11.05.2011) <https://rm.coe.int/1680096e45>]

§2. Загальні принципи та узагальнюючі положення в рішеннях ЄСПЛ щодо відповідальності за домашнє насильство

126¹.2.1. Справа «Mudric v. The Republic Of Moldova»

«39. Суд нагадує, що жорстоке поводження має досягати мінімального рівня жорстокості, щоб підпадати під дію статті 3 Конвенції. Оцінка рівня жорстокості має відносний характер і залежить від сукупності обставин справи, таких як: характер і контекст поводження, спосіб і метод його реалізації, тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки і в деяких випадках стать, вік і стан здоров'я потерпілого.

(...)

43. Втручання влади в приватне або сімейне життя може стати необхідним для охорони здоров'я і захисту прав особи або з метою попередження незаконних дій при певних обставинах. Зокрема держава повинна мати у своєму розпорядженні відповідну законодавчу базу і застосовувати її для надання захисту від жорстокого поводження з боку приватних осіб.

(...)

47. (...) позитивні зобов'язання держав за статтею 3 включають, з одного боку, створення законодавчої бази, спрямованої на запобігання та покарання за жорстоке поводження з боку приватних осіб та, з іншого, якщо наявний неминучий ризик поганого поводження з конкретною особою або коли вже сталося жорстоке поводження, застосовувати відповідні закони на практиці, тим самим захищаючи жертви та караючи тих, хто винен у жорстокому поводженні». [Mudric v. The Republic Of Moldova (74839/10). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122375>] (Неофіційний авторський переклад).

126¹.2.2. Справа «Eremia v. the Republic of Moldova»

«49. (...) Стаття 1 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 накладає на держави позитивні зобов'язання щодо забезпечення того, щоб особи, які входять до їхньої юрисдикції, були захищені від усіх форм жорстокого поводження, заборонених згідно зі статтею 3, які вчинюються приватними особами. Це зобов'язання має включати в себе ефективний захист, зокрема, конкретної особи або осіб від злочинних дій третьої сторони, а також розумні заходи для запобігання жорстокому поводженню, про яке влада знала чи повинна була знати.

(...)

51. Крім того, стаття 3 Конвенції передбачає, що органи влади проводять ефективне офіційне розслідування передбачуваного жорстокого поводження, навіть якщо таке поводження було вчинено приватними особами. Для того щоб розслідування було розглянуто як «ефективне», воно, в принципі, повинно було б сприяти встановленню фактів справи, визначенню та покаранню відповідальних осіб. Це не обов'язок результату, а один із засобів. У випадках, передбачених статтями 2 та 3 Конвенції, у яких було розглянуто ефективність офіційного розслідування, Суд часто оцінював, чи негайно відповідні органи негайно реагували на скарги у відповідний час. Було розглянуто питання про відкриття розслідувань, затримки у прийнятті заявок та тривалості часу, необхідного для початкового розслідування.

52. Втручання влади з приватним та сімейним життям може стати необхідним для захисту здоров'я та прав людини або для запобігання злочинних діянь за певних обставин. З цією метою держава повинні підтримувати та застосовувати на практиці адекватну правову базу, що забезпечує захист від насильства приватних осіб». [Eremia v. the Republic of Moldova (3564/11). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119968>] (Неофіційний авторський переклад).

§3. Рішення ЄСПЛ

щодо відповідальності за домашнє насильство

126¹.3.1. Справа «Mudric v. The Republic Of Moldova»**Фактичні обставини:**

Після розлучення, яке було зареєстровано за 22 роки до подій, що відбулися, заявниця проживала у власному будинку біля будинку, що належить пану АМ – її колишньому чоловікові. 31 грудня 2009 року АМ силою увійшов в будинок заявниці та побив її. Те ж саме сталося 19 лютого 2010 року в день, починаючи з якого він залишився в будинку заявниці, тоді як заявниця іноді просила притулку у своїх сусідів.

Заявниця отримала медичний висновок, який свідчить про те, що її побили 19 лютого 2010 року. Заявниця та її адвокат подали численні скарги до місцевого органу поліції, прокуратури та інших органів влади, клопочучи про захист заявниці і покарання пана АМ. Заявниця скаржилася на те, що місцевий орган поліції знав про її положенні, але не вжив жодних дій щодо її захисту.

27 березня 2010 року АМ знову побив заявницю. 30 березня 2010 року місцевий орган поліції повідомив їй про те, що події, на які вона скаржилася, підтвердилися, але вони не можуть покарати АМ, тому що він страждає на психічну хворобу.

9 червня 2010 року комісаріат поліції порушив кримінальне переслідування відносно АМ за фактом порушення недоторканності житла заявниці. Як стверджує влада, 24 червня 2010 року стосовно нього була призначений запобіжний захід у вигляді підписки про невіїзд.

4 січня 2011 року суд визнав АМ винним у порушенні недоторканності житла заявниці та звільнив його від кримінальної відповідальності, оскільки він вчинив злочин у стані неосудності. Також суд розпорядився про те, щоб АМ направили на примусове психіатричне лікування.

Внутрішнє право, що стосується справи. Кримінальний кодекс Молдови:

«Стаття 201¹. Насильство в сім'ї

(1) Насильство в сім'ї, тобто умисне фізична або вербальна дія або бездіяльність, вчинене одним членом сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, яка завдала фізичні страждання, пов'язані з легкими тілесними ушкодженнями або іншою незначною шкодою здоров'ю, моральні страждання або матеріальної чи моральної шкоди, –

карається неоплачуваням працею на користь суспільства на строк від 150 до 180 годин або позбавленням волі на строк до 2 років.

(2) Те саме діяння:

а) вчинене щодо двох або більше членів сім'ї;

б) що призвело до заподіяння тілесного ушкодження середньої тяжкості чи іншої середньої тяжкості шкоди здоров'ю, –

карається неоплачуваням працею на користь суспільства на строк від 180 до 240 годин або позбавленням волі на строк до 5 років.

(3) Те саме діяння:

а) призвело до заподіяння тяжкого тілесного ушкодження чи іншої тяжкої шкоди здоров'ю;

б) що спричинило самогубство або замах на нього;

с) що спричинило смерть жертви, карається позбавленням волі на строк від 5 до 15 років».

Рішення ЄСПЛ:

(неофіційний авторський переклад)

«50. Із різних документів у справі видно, що органи влади добре знали про тривалу історію проблем психічного здоров'я АМ. Дійсно, він був під наглядом психіатра і вважався небезпечним для суспільства. Органам влади також було відомо, що АМ має особливо сильні негативні почуття щодо своєї колишньої дружини, заявниці, підозрюючи, що вона хоче отруїти його. Хоча ці факти автоматично не підтверджують жодної безпосередньої небезпеки для заявниці, ризик для її фізичного благополуччя став дуже чітким, коли АМ вдерся в її будинок і побив її.

51. Суд зазначає, що заявниця жінка у віці 72 років. Таким чином, вона була особливо вразливою до нападів АМ, які мали давню історію насильства над нею. АМ входив до її будинку без дозволу і залишався там більше року, тому він мав можливість насильства в будь-який час, і за-

явник знаходила притулок у сусідів. Суд вважає, що такий ризик для фізичного та психологічного благополуччя заявника був неминучим і досить серйозним, щоб вимагати від влади реагування. (...)

52. Проте їх дії були неефективними, що дозволило АМ залишатися в будинку заявника більше року після подання скарги. (...) Жодна кримінальна справа не розпочата щодо насильства як такого.

(...)

54. Це правда, що АМ в кінцевому підсумку визнавався психічно хворою людиною. Проте суди могли признати його примусовий медичний огляд набагато раніше, якщо кримінальне провадження було розпочато раніше. У матеріалах справи або в зауваженнях Уряду немає прийняттого пояснення про затримку більше ніж одного року для цього.

55. Суд доходить висновку, що спосіб, яким органи влади розглядали справу (...) становили невиконання позитивних зобов'язань влади за статтею 3 Конвенції. Отже, у цій справі було порушення цього положення». [Mudric v. The Republic Of Moldova (74839/10). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122375>]

126¹.3.2. Справа «Opuz v. Turkey»

Фактичні обставини:

З боку Н. О. постійно мали місце прояви домашнього насильства проти заявниці (дружини Н. О.) та її матері у формі нанесення побоїв, спроби наїзду автомобілем на обидвох жінок, а також нападу із нанесенням ножових поранень. Жертви повідомляли про ці прояви насильства органам влади і зазначали, що побоюються за своє життя. Кримінальні провадження, які були відкриті проти Н. О. по фактам серії правопорушень, закривалися принаймні двічі після того, як потерпілі відкликали свої скарги внаслідок погроз на свою адресу з боку Н. О. Зрештою, він вбив з вогнепальної зброї матір заявниці, виправдовуючи цей вчинок потребою захистити свою честь. Визнаний винним у вбивстві в 2008 році та засуджений до довічного ув'язнення, він був, однак, звільнений в очікуванні завершення апеляційної процедури і знову вдався до погроз на адресу своєї дружини, яка звернулася за захистом до органів влади. Останні вжили відповідних заходів лише сім місяців потому, коли ЄСПЛ звернувся з проханням надати йому інформацію стосовно цієї справи.

Рішення ЄСПЛ:

(неофіційний авторський переклад)

«126. (...) Суд вважає, що, беручи до уваги серйозність злочинів, вчинених Н. О. в минулому, органи прокуратури мали можливість продовжувати провадження у справі суспільного інтересу незалежно від відкликання поданих скарг з боку заявниці та її матері.

(...)

131. (...) Як впливає з подання сторін, найважливішим питанням у цій справі є те, чи місцева влада проявила належну обачність, щоб запобігти насильству стосовно заявника та її матері, зокрема шляхом проведення відповідних превентивних заходів проти Н. О., незважаючи на відкликання скарг потерпілими.

(...)

143. На думку Суду, не видається, що місцева влада достатньо розглянула вищезазначені фактори, коли неодноразово вирішувала припинити кримінальну справу проти Н. О. Натомість співробітники правоохоронних органів вважали дуже важливим утримуватися від втручання у те, що вони сприймали як «сімейну справу». Крім того, немає жодних ознак того, що влада розглянула мотиви відкликання потерпілими своїх скарг. Це, незважаючи на свідчення матері заявника прокурору про те, що вона та її донька відкликали свої скарги через загрози вбивством та тиск, вчинений на них Н. О. (...)

(...)

145. (...) Суд вважає, що, беручи до уваги серйозність злочинів, вчинених Н. О. в минулому, органи прокуратури мали можливість продовжувати провадження у справі заради суспільного інтересу, незважаючи на відкликання скарг потерпілими.

168. Суд повторює свою думку стосовно скарги відповідно до статті 2 Конвенції, зокрема, що законодавча база повинна була дозволити органам прокуратури проводити кримінальні розслідування проти Н. О. незважаючи на скасування скарг заявника на тій підставі, що насильство, вчинене Н. О. був достатньо серйозним, щоб забезпечити судове переслідування, і що існує постійна загроза фізичної недоторканності заявника.

(...)

176. Суд дійшов висновку, що мало місце порушення статті 3 Конвенції в результаті нездатності державних органів вжити захисних заходів у формі ефективного стримування проти серйозних порушень особистої недоторканності заявника її чоловіком. [Opuz v. Turkey (33401/02). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92945>]

§4. Науково-практичний коментар щодо застосовності

норм міжнародного права, загальних принципів, узагальнених висновків та окремих рішень ЄСПЛ в контексті ст. 126¹ КК України (див. також: коментар загального характеру в пунктах 0.4.3–0.4.5)

126¹.4.1. При розслідуванні домашнього насильства потерпілі нерідко відкликають свої скарги, що розглядається правоохоронними органами як підстава для припинення провадження. Таке рішення не відповідає нормам міжнародного права, а також позиції з цього питання ЄСПЛ.

Згідно зі ст. 43 Конвенція про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (від 11.05.2011 р.) відповідальність за правопорушення, установлені відповідно до цієї Конвенції, настає незалежно від характеру відносин між жертвою та правопорушником. «Характер відносин» можна тлумачити як вузько (юридичні відносини – відносини між подружжям, відносини батьків з дітьми тощо), так і широко – зокрема, наявність чи відсутність примирення між суб'єктом і жертвою домашнього насильства (з цього приводу також див.: 44.4.5). На користь такого тлумачення свідчить також зміст п. 4 ст. 44 Конвенції від 11.05.2011 р. (див.: 126¹.1.3), а також п. 228 Пояснювальної доповіді до цієї Конвенції (див.: 126¹.1.4).

Проведення кримінального провадження щодо актів домашнього насильства, незважаючи на відкликання потерпілою особою своєї скарги, являє собою втручання в приватне і сімейне життя. Однак, як зазначив ЄСПЛ у п. 43 рішення у справі «Mudric v. The Republic Of Moldova», «втручання влади в приватне або сімейне життя може стати необхідним для охорони здоров'я і захисту прав особи або з метою попередження незаконних дій при певних обставинах». (див.: 126¹.2.2 і 126¹.3.1).

Необхідним таке втручання визнається, зокрема, коли воно здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві для запобігання злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

ЄСПЛ у рішенні в справі «Opuz v. Turkey» зазначив, що продовження провадження у справі про домашнє насильство обумовлене суспільним інтересом незалежно від відкликання заявником поданих ним скарг (див.: 126¹.3.2).

126¹.4.2. Під психологічним насильством (ст. 126¹ КК України) розуміється умисна систематична (не менше трьох діянь) поведінка у формі: примушування потерпілого до певних дій чи бездіяльності (звільнитися з роботи, не їхати до родичів тощо); погрози вбивством, нанесенням тілесних ушкоджень, побоями, катуванням; погрози заподіяння іншої шкоди здоров'ю (наприклад, погроза зараження венеричною хворобою, вірусом імунodefіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою); погрози позбавленням волі тощо.

(Див.: 126¹.1.4)

Коли до психічного насильства як форми домашнього насильства входить погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, вчинене охоплюється ст. 126¹ і не потребує додаткового застосування ст. 129 КК України.

126¹.4.3. Під фізичним насильством (ст. 126¹ КК України) розуміється умисне систематичне заподіяння тілесних ушкоджень, завдання побоїв, мордування чи катування, а також умисне позбавлення волі.

Умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень, умисне завдання побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, охоплюються ст. 126¹ і не потребують додаткового застосування ст. 125 чи ч. 1 ст. 126 КК України.

У випадках іншого фізичного насильства вчинене кваліфікується за ст. 126¹ та за сукупністю відповідно статей 121, 122, ч. 2, статей 126, 127 чи ст. 146 КК України.

Умисне вбивство члена подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, а також згвалтування вказаних осіб чи сексуальне насильство стосовно них, кваліфікуються за відповідними частинами статей 115, 152 чи 153 і не потребує додаткового застосування ст. 126¹ КК України.

126¹.4.4. Під економічним насильством (ст. 126¹ КК України) слід розуміти умисне систематичне насильницьке позбавлення подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, засобів існування, примушування потерпілої особи працювати на свою користь, знищення її майна, дії, що ведуть до втрати права на спадок, тощо.

За наявності в таких діях ознак злочинів проти власності (крадіжка, вимагательство, умисне знищення майна потерпілих осіб), вчинене кваліфікується за сукупністю ст. 126¹ і відповідною статтею розд. VI Особливої частини КК України. Також цей злочин (ст. 126¹ КК) у формі економічного насильства може утворювати сукупність з експлуатацією дітей (ст. 150) та використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150¹ КК України).

126¹.4.5. Для кваліфікації вчиненого як домашнє насильство місце вчинення злочину, а також чи проживає (проживала раніше) винна особа у тому самому місці, що й потерпілий (потерпіла), чи ні, значення не мають. Наприклад, за ст. 126¹ КК України кваліфікується систематичне завдання побоїв потерпілій особі, яка має ознаки вказані в диспозиції цієї статті, на вулиці, (Див.: 126¹.1.4 – пункт «b» ст. 3)

126¹.4.6. До «іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» належать дитина, батько чи мати, дід чи бабуся або будь-які інші члени сім'ї жіночої чи чоловічої статі. На практиці найчастіше такими особами є так звані «співмешканці». Знову ж таки спільне проживання жертви та правопорушника не вимагається. (Див.: 126¹.1.4 – ст. 42)

126¹.4.7. Цей злочин слід відмежовувати від адміністративного правопорушення «Вчинення домашнього насильства» (ст. 173² КпАП). Існує усталена практика ЄСПЛ, за якою під «кримінальним провадженням» у розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод розуміється не тільки провадження за нормами кримінального закону, але за певних обставин також провадження за нормами адміністративного і навіть фіскального законодавства. Це означає, що у випадках (внаслідок помилки у кваліфікації чи з іншої причини) притягнення особи спочатку до адміністративної відповідальності за ст. 173² КпАП, а потім, за те саме діяння – до кримінальної відповідальності за ст. 126¹ КК України, існує імовірність визнання Європейським судом факту порушення права людини «не бути притягненим до суду або покараним двічі».

(Див.: 1.4.13)

Стаття 127. Катування

1. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його