DOI: 10.31359/2079-6242-2022-46-149
УДК 343.226:343.137/.13

***М. І. Демура*,** кандидатка юридичних наук, доцентка, старша викладачка кафедри кримінального процесу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-5637-3290

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВА: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ПРИТЯГНЕННЯ ВИННИХ ОСІБ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Положення про можливість вільно користуватися процесуальними правами у межах та спосіб, передбачений КПК України, є складовою засади диспозитивності. Ця можливість найбільш повно розкривається у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Так, у ч. 4 ст. 26 КПК України передбачено, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, і його представника, від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Одним зі складів злочинів, провадження щодо яких здійснюється виключно на підставі заяви потерпілого, є домашнє насильство (ст. 126[1] КК України). У цьому дослідженні пропонуємо розглянути особливості здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення щодо правопорушень, передбачених ст. 126[1] КК України. Таке дослідження буде здійснено за допомогою аналізу нормативного матеріалу, статистичних даних, національної правозастосовної практики та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у релевантних справах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про вагомий внесок у науково-теоретичну розробку питання здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та притягнення до відповідальності за ст. 126[1] КК України. Так, на рівні дисертаційного дослідження М. В. Азаров розглянув повноваження прокурора у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення[1]. О. О. Біловол проаналізував кримінальну відповідальність за домашнє насильство (ст. 126[1] КК України)[2]. Окремі аспекти провадження у формі приватного обвинувачення було розглянуто М. І. Демурою в монографічній роботі[3]. А. В. Лапкін в роботі «Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми» визначив особливості реалізації прокурором своїх повноважень у провадженні у формі приватного обвинувачення[4]. С. І. Перепелиця в своєму дослідженні проаналізував кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Автор окрему увагу приділив порівняльно-правовому аналізу законодавства 1960 р. і 2012 р.[5]. І. А. Тітко у монографічній роботі дослідив питання нормативного забезпечення та практики реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України[6]. Варто також зазначити й про узагальнення правозастосовної практики, яке здійснено Касаційним кримінальним

[1] Азарова М. В. 'Повноваження прокурора у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення' (дис. … канд. юрид. наук: Кривий Ріг, 2015) 227

[2] Біловол О. О. 'Кримінальна відповідальність за домашнє насильство (ст. 126–1 КК України)' (дис…. канд. юрид. наук. Київ, 2021) 242

[3] Демура М. І. *Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія*. (Право, 2018) 224

[4] Лапкін А. В. *Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми: монографія*. (Право,2020) 1304

[5] Перепелиця С. І. *Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: монографія.* (Право, 2015) 184

[6] Тітко І. А. *Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: монографія* (Право, 2015) 448

судом Верховного Суду (далі – ККС ВС)[1]. Також слід звернути увагу на звіт за результатами моніторингу ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі за 2019 р.[2] Водночас, вбачається, що питання здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та притягнення до відповідальності за ст. 126[1] КК України потребують нового наукового пошуку з огляду на ратифікацію Україною Стамбульської конвенції та існуючих проблем правозастосування.

Метою дослідження є: 1) аналіз практики притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за ст. 126- КК України; 2) дослідження ознаки систематичності домашнього насильства та порядку її встановлення за допомогою аналізу національної правозастосовної практики та практики ЄСПЛ; 3) визначення засади *non bis in idem* у провадженнях стосовно домашнього насильства за допомогою аналізу національної правозастосовної практики та практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 р. встановлено кримінальну відповідальність за домашнє насильство, що потягло за собою зміни до процесуального законодавства[3]. Така законодавча ініціатива пов'язана з необхідністю імплементації у кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція)[4].

Стаття 55 Стамбульської конвенції «Провадження *ex parte* та *ex officio*» зобов'язує Сторони цієї Конвенції забезпечувати, щоб розслідування або кримінальне переслідування таких правопорушень, як фізичне насильство (ст. 35), сексуальне насильство, у тому числі згвалтування (ст. 36), примусовий шлюб (ст. 37), каліцтво жіночих геніталій (ст. 38), примусовий аборт та примусова стерилізація (ст. 39), не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої жертвою, і щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу.

Перша частина цитованого положення Стамбульської конвенції – «щоб розслідування або кримінальне переслідування… не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої жертвою» наразі не знайшла свого відображення у національному законодавстві і потребує свого впровадження. Фактично це свідчить про необхідність змінити підхід до такої категорії кримінальних правопорушень, як фізичне насильство, сексуальне насильство та ін., зокрема, здійснювати провадження щодо них навіть за відсутності скарг чи заяв потерпілих. Тобто йдеться про їх виключення із переліку складів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК.

Друга частина цитованого положення Стамбульської конвенції – «щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу» наразі Україною впроваджена до національного законодавства, зокрема, відмова потерпілого від обвинувачення не є підставою для закриття провадження (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК).

На важливості захисту людини від домашнього насильства наголошує ЄСПЛ під час тлумачення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ). У справі «Valiuliene проти Литви» від 26 березня 2016 р. Суд оцінив факти справи і визнав жорстоким поводженням із заявницею діяння, яке мало наслідком спричинення їй тілесних ушкоджень п'ять разів у поєднанні з її почуттям страху та безпорадності. Суд зазначає, що зобов'язання держави притягувати до відповідальності тих, хто вчинив дії, що суперечать статті 3 КЗПЛ, служить насамперед для того, щоб акти жорстокого поводження не залишалися ігнорованими відповідними органами влади та для забезпечення ефективного захисту проти актів жорстокого поводження, які, зокрема, можуть проявлятися у вигляді вчинення домашнього насильства[5].

---

[1] 'Кримінальні провадження, пов'язані з домашнім насильством: судова практика ККС ВС' (Верховний Суд, 1 серпня 2022) <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1302009/> (дата звернення 15.09.2023).

[2] 'Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі: 2019'. (Ла Страда) <https://la-strada.org.ua/download/monitoryng-sytuatsiyi-reaguvannya-systemy-pravosuddya-2019> (дата звернення 15.09.2023).

[3] *Примітка*. Після внесення вказаних змін лише 20.06.2022 р. було прийнято Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» № 2319-IX. Цей Закон набрав чинності 02.07.2022 р., а Стамбульська конвенція набрала чинності для України 01.11.2022 р.

[4] Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Конвенція Ради Європи URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення 15.09.2023).

[5] Case of Valiulienė v. Lithuania (Application no. 33234/07). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001–117636%22]} (дата звернення 15.09.2023).

У національній правозастосовній практиці визначено, що «злочином, пов'язаним із домашнім насильством», слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один з елементів, перелічених у ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину[1].

Далі пропонуємо проаналізувати кількісні показники щодо обліку кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126[1] КК України. У 2022 р. відомості Офісу Генерального прокурора за цією статтею є такими: обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді – 1498; кримінальні правопорушення, з яких особам вручено повідомлення про підозру, – 1342; кримінальні правопорушення, з яких провадження направлені до суду, – 1249, із них з обвинувальним актом – 1222; кримінальні правопорушення, з яких провадження закрито, – 582; кримінальні правопорушення, з яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення), – 235[2].

Як бачимо, перші три стовпчики рухаються по низхідній кривій, що свідчить про те, що не кожна заява про кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126[1] КК України, закінчується притягненням особи до відповідальності.

А тепер порівняємо перше півріччя 2021, 2022 і 2023 рр. відповідно за тими самими критеріями, які наведені в аспекті аналізу 2022 р. (малюнок 2). Такий часовий проміжок зумовлений неможливістю оцінити дані за 2023 р. у цілому, тому дані для порівняння обрані у розрізі відповідних часових проміжків, що дорівнюються шести календарним місяцям.

Дані Офісу Генерального прокурора свідчать, що в перше півріччя 2022 р. кількість облікованих кримінальних правопорушень і, відповідно, інших даних, значно скоротилася[3]. Припускаємо, що таке скорочення зумовлено не позитивними змінами. Скоріше це свідчить про те, що в умовах повномасштабного вторгнення деякі особи втратили доступ до правоохоронних органів унаслідок окупації, активних бойових дій. Також причиною може бути виїзд частини родини за кордон або до інших регіонів України і відсутність фізичного контакту жертви і кривдника.

Як ілюструють наведені дані щодо порівняння першого півріччя 2021, 2022 і 2023 рр., у 2023 р. відбулося поступове підвищення всіх показників і наближення до даних 2022 р. Окрім цього, ці дані ілюструють, що ст. 126[1] КК України є дієвою та застосованою в практичному аспекті. Водночас ознайомлення із великою кількістю правозастосовної практики, рішеннями ЄСПЛ щодо тлумачення ст. 2 та 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також із науковими роботами щодо притягнення до відповідальності за вчинення домашнього насильства, дає підстави зробити висновок, що наразі існує безліч проблем практичного характеру щодо здійснення кримінального провадження за ст. 126[1] КК України. Наприклад, йдеться про розмежування адміністративного правопорушення за ст. 173–2 КУпАП і ст. 126[1] КК України; систематичність домашнього насильства і порядок її встановлення; засада *non bis in idem* у провадженнях стосовно домашнього насильства тощо.

Враховуючи обмежений обсяг дослідження, а також багатоаспектність означеної проблематики, пропонуємо зупинитися на кількох питаннях:

1) ознака систематичності домашнього насильства та порядок її встановлення;

2) засада *non bis in idem* у провадженнях стосовно домашнього насильства.

1) Ознака систематичності домашнього насильства.

У справі № 725/4683/20 до Касаційного кримінального суду надійшла справа щодо вчинення особою кількох епізодів домашнього насильства: 23 березня, 5 квітня та 16 червня 2020 р., а також епізоду, пов'язаного зі спричиненням легких тілесних ушкоджень, 4 квітня 2020 р. За вказані діяння особу було засуджено за ст. 126[1] КК України. Разом із тим суд апеляційної інстанції не вбачав ознак систематичності через те, що засуджений ще не був притягнутий до адміністративної відповідальності за статтею 173–2 КУпАП. Рішення суду першої інстанції було скасовано, а справа закрита.

---

[1] Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 453/225/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679 (дата звернення 15.09.2023).

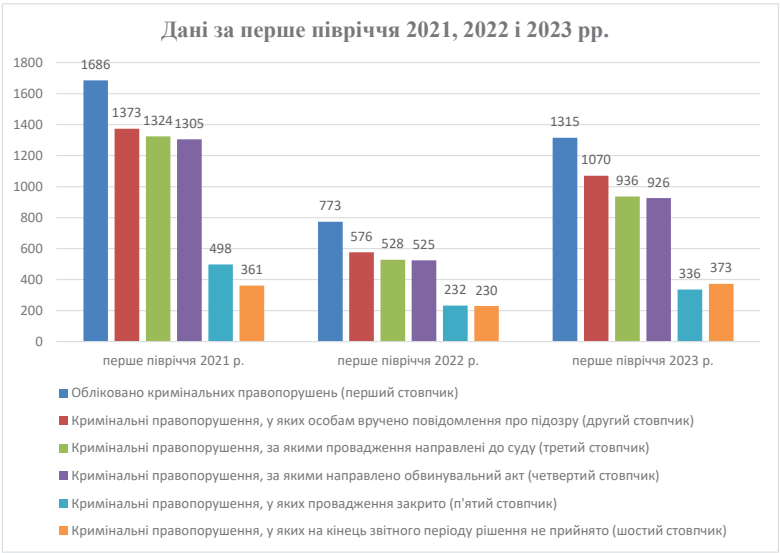
[2] 'Звіт Офісу Генерального прокурора за 2022 рік' (Офіс Генерального прокурора) <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення 15.09.2023).

[3] 'Звіти Офісу Генерального прокурора за 2021, 2022, 2023 роки' (Офіс Генерального прокурора) <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення 15.09.2023).

Схематично це виглядає так:



Малюнок 1



Малюнок 2

Касаційний кримінальний суд зазначав, що невід'ємною ознакою домашнього насильства, передбаченого диспозицією ст. 126[1] КК України, є його систематичність, тобто вчинення низки дій, кожне з яких в окремості може і не містити ознак цього злочину, але у сукупності вони призводять до наслідків, визначених диспозицією цієї статті КК України. Суд наголосив на такому: домашнє насильство майже ніколи не становить собою окремий епізод, а зазвичай охоплює кумулятивне та взаємопов'язане фізичне, психологічне, сексуальне, емоційне, вербальне та фінансове насильство щодо близького члена сім'ї чи партнера, наслідки якого виходять за межі обставин окремого епізоду. Повторення послідовних епізодів насильства в особистих стосунках становить собою особливий контекст і динаміку домашнього насильства. Воно є триваючим правопорушенням, що характеризується продовжуваним зразком поведінки, в якому кожен окремий інцидент є цеглиною більш загального зразку поведінки. Для доведення систематичності домашнього насильства важливими є сам факт і обставини вчинення окремих його епізодів. Правові наслідки, які настали чи не настали для кривдника за цими окремими епізодами, а також час, коли такі наслідки настали, не є обставинами, що можуть впливати на доведеність цих епізодів. Таким чином, Верховний Суд доходить висновку, що суд апеляційної інстанції мав прийняти до уваги ті епізоди, за якими обви-

нувачений згодом був би притягнутий до адміністративної відповідальності, коли робив висновок про доведеність чи недоведеність систематичності домашнього насильства. Однак апеляційний суд не взяв до уваги докази, що прямо стосуються предмета доказування у даній справі, керуючись міркуваннями, що не ґрунтуються на вимогах КПК України[1].

В аспекті досліджуваного питання слід навести рішення ЄСПЛ «Kurt проти Австрії» від 4 липня 2019 р. У ньому особливий інтерес представляє окрема думка судді Гусейнова. Суддя погодився, що за конкретних обставин цієї справи було б важко зробити висновок про порушення статті 2 Конвенції та про те, що органи влади Австрії не виконали свого позитивного зобов'язання щодо захисту сина заявниці. Далі суддя зазначив, що широко визнано, що домашнє насильство часто є не просто окремим випадком, а скоріше безперервною практикою залякування та насильства. Тому державні органи повинні реагувати з належною ретельністю на кожен акт домашнього насильства та вживати всіх необхідних заходів для того, щоб такі дії не призвели до більш тяжких наслідків. Із цього випливає, що обов'язок попереджати та захищати вступає в дію тоді, коли існує ризик для життя, навіть якщо він не є неминучим. Іншими словами, у випадку насильства в сім'ї позитивне зобов'язання захищати життя може бути порушено державою навіть тоді, коли ризик для життя не є безпосереднім. Суддя повністю поділяє точку зору свого вченого колеги судді Пінто Де Альбукерке, висловлену кілька років тому у справі «Valiuliene проти Литви», де зазначено, що «на етапі «безпосереднього ризику» для жертви часто буває надто пізно для втручання держави. Крім того, рецидиви та ескалація, властиві більшості випадків домашнього насильства, роблять вимогу негайного виявлення ризику дещо штучною, навіть шкідливою». Суддя вважає, що намагання довести безпосередній ризик для життя у випадках домашнього насильства з метою встановлення порушення статті 2 не відповідатиме обсягу зобов'язань держав щодо належної обачності у сфері запобігання та боротьба з домашнім насильством, зокрема у світлі Стамбульської конвенції[2]. Аналіз цитованої окремої думки судді містить заклик до держав-учасниць Конвенції щодо своєчасного вжиття відповідними органами засобів захисту жертв домашнього насильства за наявності доказів загрози настання наслідків для їх життя та здоров'я, які неможливо буде виправити.

В іншій справі ЄСПЛ «Talpis проти Італії» заявниця після насильницьких дій, учинених проти неї у червні та серпні 2012 р., подала заяву про кримінальне правопорушення до правоохоронних органів щодо жорстокого поводження, заподіяного їй кривдником. Заявниця додала до своєї заяви медичний висновок, складений після нападу з описом фізичних ушкоджень, видимих на її тілі. Тоді вона висловила побоювання за своє життя та життя своєї доньки і попросила про застосування заходів захисту. Відповідно й поведінку національних органів влади слід оцінювати з цієї дати. Всупереч своїм обов'язкам органи влади не здійснили жодної оцінки ризиків, з якими зіткнулася заявниця, включаючи ризик повторних нападів. У світлі проаналізованих фактів Суд вважає, що, не діявши швидко після того, як заявниця подала свою заяву про злочин, національні органи влади позбавили скаргу будь-якої ефективності, створивши ситуацію безкарності, яка сприяла повторенню злочинів кривдником, зокрема, він вчиняв акти насильства щодо його дружини (яка була заявницею по справі) та сім'ї[3].

Що цікаво, в аспекті аналізованого рішення Євросуд визначає момент відповідальності держави щодо вчинення відповідних дії для захисту життя особи з того часу, коли особа звернулася із відповідною заявою до правоохоронних органів. Убачається, що така позиція може бути позитивно імплементованою в національну практику в аспекті визначення систематичності звернення потерпілого щодо порушення КУпАП. Мається на увазі, що систематичність можна визначити не шляхом підрахунку кількості реагувань правоохоронних органів на незаконні дії кривдника, а шляхом підрахунку кількості звернень потерпілого із заявами, що містять ознаки домашнього насильства.

---

[1] Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 28.02.2023 у справі № 725/4683/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395413 (дата звернення 15.09.2023).

[2] Рішення ЄСПЛ у справі «Kurt v. Austria». Separate opinion of judge Hüseynov. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001–194187%22]} (дата звернення 15.09.2023).

[3] Рішення ЄСПЛ у справі « Talpis v. Italy» (application no. 41237/14). URL: https://johan-callewaert.eu/wp-content/uploads/2021/12/CASE-OF-TALPIS-v.-ITALY.pdf (дата звернення 15.09.2023).

2) Засада non bis in idem у провадженнях стосовно домашнього насильства.

Відповідно до ст. 4 Протоколу № 7 до КЗПЛ «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»[1]. Ця засада досить часто стає предметом розгляду ЄСПЛ.

Так, у справі «A та B проти Норвегії» ЄСПЛ зауважив, що держави повинні мати можливість законно обрати додаткові юридичні заходи у відповідь на соціально небезпечну поведінку особи за допомогою різних процедур, що утворюють єдине ціле, для вирішення різних аспектів соціальної проблеми, яка виникла, за умови, що застосовані заходи в сукупності не являють собою надмірного тягаря для такої особи. У зазначеній справі ЄСПЛ не знайшов порушень ст. 4 Протоколу № 7, оскільки застосування подвійних видів штрафів до заявників здійснювалося належним чином, передбачалось у рамках однієї з процедур, які були тісно пов'язаними між собою за своєю суттю та в часі. Як зазначено у вказаному рішенні, ст. 4 Протоколу № 7 не виключає проведення подвійного провадження (у рамках кримінального та адміністративного права) у разі виконання певних умов. Зокрема, для того, щоб не відбулося забороненого подвійного засудження чи покарання, провадження мають бути об'єднані на комплексній основі та утворювати єдине ціле. Наведене означає не лише те, що мета й засоби, які використовуються для її досягнення, мають доповнювати один одного за своєю суттю і бути пов'язані в часі, а й те, що можливі наслідки такого правового реагування на відповідну поведінку повинні бути пропорційними та передбачуваними для осіб, яких вони стосуються[2].

У справі ЄСПЛ «Galović проти Хорватії» Суд зазначає, що мета провадження у справі про незначне правопорушення полягала у забезпеченні швидкої реакції на конкретний випадок домашнього насильства, який сам по собі не становив кримінального правопорушення за Кримінальним кодексом, з метою своєчасного та ефективного запобігання подальшій ескалації насильства в сім'ї та захисту жертви. Це те, що було зроблено у справі заявника в кількох окремих випадках. Після того, як протиправна поведінка заявника досягла певного рівня жорстокості, проти нього було розпочато кримінальне провадження, спрямоване на комплексне вирішення поточної ситуації насильства.

Окремі два інциденти, які сталися раніше, разом з іншими інцидентами продемонстрували модель поведінки та дали можливість зробити висновок про серйозність злочинної поведінки заявника, і лише у своїй сукупності вони свідчили про загальний вплив на своїх жертв. За цих обставин у Суду немає підстав ставити під сумнів причини такого часткового дублювання провадження, яке переслідувало загальні інтереси швидкого та адекватного реагування на насильство в сім'ї, що має особливо шкідливі наслідки для жертви, сім'ї та суспільства. Суд зазначає, що таке подвійне провадження є додатковою реакцією на суспільно небезпечну поведінку домашнього насильства.

Суд також підкреслює, що дублювання проваджень і покарань може бути дозволено лише за умов, вичерпно визначених точними правилами, що дають можливість особам передбачити, які дії чи бездіяльність можуть стати предметом такого дублювання проваджень і покарань. Таким чином, держава гарантує, що право, яке передбачено ст. 4 Протоколу № 7, не ставиться під сумнів як таке, адже зберігається правова визначеність. Стосовно питання про те, чи була подвійність провадження передбачуваною для заявника, Суд зазначає, що, поводячись жорстоко щодо близьких членів сім'ї у низці випадків, заявник повинен був усвідомлювати, що його поведінка могла призвести до таких наслідків, як порушення провадження у справі про дрібне правопорушення за конкретний інцидент відповідно до законодавчих положень про захист від насильства в сім'ї та кримінальне провадження за тривале і неодноразове вчинення такого насильства, за яке передбачається кримінальне покарання згідно з Кримінальним кодексом[3].

---

[1] Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804#Text (дата звернення 15.09.2023).

[2] Рішення ЄСПЛ у справі «A and B v. Norway» (applications #. 24130/11 and 29758/11). URL: https://hudoc. echr. coe. int/ukr#{%22fulltext%22: [%22\%22CASE%20OF%20A%20AND%20B%20v.%20NORWAY\%22%22],%22documentcollectionid2%22: [%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22: [%22001–168972%22]} (дата звернення 15.09.2023).

[3] Рішення ЄСПЛ у справі «Galović v. Croatia» (application no. 45512/11). URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Galovic%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001–211592%22]} (дата звернення 15.09.2023).

Наведені рішення ЄСПЛ дозволяють виокремити кілька умов, дотримання яких убезпечить державні органи від порушення засади *non bis in idem* у справах про домашнє насильство:

– провадження про менш тяжке правопорушення і кримінальне провадження повинні мати комплексну основу та утворювати єдине ціле;

– мета й засоби, які використовуються для її досягнення, мають доповнювати один одного за своєю суттю і бути пов'язаними в часі;

– можливі наслідки правового реагування на відповідну поведінку повинні бути пропорційними та передбачуваними для осіб, яких вони стосуються;

– закріплення і вичерпне визначення точними правилами порядку дублювання проваджень і покарань, які дозволяють особам передбачити, які дії чи бездіяльність можуть стати предметом переслідування.

У національній правозастосовній практиці також постало запитання: чи порушується засада *non bis in idem* у разі, якщо за останнім діянням, яке кваліфіковано за ст. 126[1] КПК України, кривдник не притягувався до кримінальної відповідальності, проте попередні судові рішення за ст. 173–2 КУпАП враховано для кваліфікації систематичності насильства? Фактично це запитання можна озвучити так: як співвідносяться засада *non bis in idem* і повторність вчиненого домашнього насильства для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності?

У справі №585/3184/20 судом першої інстанції особу визнано винуватим у тому, що вона, діючи умисно, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, систематично у період із 11 червня 2020 р. до 19 жовтня 2020 р. вчиняла психологічне насильство над колишньою дружиною. Так, 24 липня 2020 р., 28 серпня 2020 р. та 29 вересня 2020 р. особа була притягнута до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст.173–2, ч. 2 ст. 173–2 КУпАП. Після цього 19 жовтня 2020 р. обвинувачений, діючи систематично, знову здійснював психологічне насильство над колишньою дружиною, висловлював погрози вбивством та спалюванням.

Водночас суд апеляційної інстанції скасував вирок суду першої інстанції і закрив кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126[1] КК України. Мотивуючи своє рішення про закриття кримінального провадження, апеляційний суд зазначив, що за всі правопорушення, вчинені до 19 жовтня 2020 р., обвинувачений був притягнутий до адміністративної відповідальності і на нього було накладено адміністративні стягнення, які він відбув. Разом із тим учинення домашнього насильства 19 жовтня 2020 р. не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126[1] КК, через відсутність такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, як систематичність, виходячи з принципу *non bis in idem*, тобто через неможливість притягнення до юридичної відповідальності вдруге за ті правопорушення, за які ця особа вже понесла відповідальність.

Касаційний кримінальний суд у своєму рішенні вказує на помилковість висновку суду апеляційної інстанції щодо того, що за три епізоди домашнього насильства обвинувачений був притягнутий до адміністративної відповідальності, а вчинення після цього ще одного епізоду не становить систематичності діяння, яке є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126[1] КК. Крім того, в цьому провадженні суд апеляційної інстанції неправильно встановив, що фактично особа за те саме діяння вдруге притягується до кримінальної відповідальності після накладення на неї адміністративного стягнення.

Ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126[1] КК України, є його систематичність. Натомість, систематичність як ознака кримінально караного діяння означає повторюваність тотожних чи схожих дій чи бездіяльності, кожне з яких само по собі може створювати враження незначного. Але їх вчинення у своїй сукупності досягає того рівня якості, коли у цілому діяння набуває ознак кримінального правопорушення, призводячи до наслідків, визначених диспозицією ст. 126[1] КК України (фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя).

Тобто для кваліфікації дій винуватої особи важливо, що насильницькі дії вчиняються систематично, а систему може становити як неодноразово застосована одна із трьох форм насильства, зазначена у ст. 126[1] КК України, так і різна варіативність поєднання як фізичного, так і психологіч-

ного та економічного насильства щодо однієї і тієї самої потерпілої особи чи осіб.

За таких обставин те, що особу раніше притягували до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173–2 КУпАП, не виключає наявності в її діях складу кримінального правопорушення, якщо вона продовжує вчиняти домашнє насильство, кількість епізодів яких загалом не менше трьох і ці систематичні дії потягли наслідки, визначені ст. 126[1] КК України[1].

Таким чином, можна зробити висновок, що в національній правозастосовній практиці наявні проблеми щодо виконання вимог ст. 4 Протоколу № 7 до КЗПЛ, тому суди вищих інстанції виправляють помилки, допущені іншими судами. Фактично не йдеться про повторність притягнення до відповідальності, враховуючи таку ознаку домашнього насильства, як систематичність і обов'язковість доведення факту систематичності як підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 126[1] КК України. Тобто попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності вчинення протиправних дій не свідчить про подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Вбачається за можливе в національній правозастосовній практиці застосовувати процедуру на перевірку умов, дотримання яких убезпечить державні органи від порушення засади *non bis in idem* у справах про домашнє насильство, які були наведені вище на підставі узагальнення правозастосовної практики.

Висновки. На підставі викладено можна дійти висновку, що не кожна заява про домашнє насильство закінчується притягненням особи до відповідальності. Співставлення даних за низку років свідчать, що в перше півріччя 2022 р. кількість облікованих кримінальних правопорушень і, відповідно, інших даних, значно скоротилася. Таке скорочення зумовлено тим, що в умовах повномасштабного вторгнення деякі особи втратили доступ до правоохоронних органів унаслідок окупації, активних бойових дій, виїзду деяких членів родини за кордон або до інших регіонів України та відсутністю фізичного контакту жертви і кривдника. У 2023 р. відбулося поступове підвищення всіх показників та їх наближення до даних 2022 р.

На підставі аналізу практики ЄСПЛ щодо тлумачення ст. 4 Протоколу № 7 до КЗПЛ можна виділити такі умови, дотримання яких убезпечить державні органи від порушення засади *non bis in idem* у справах про домашнє насильство: провадження про менш тяжке правопорушення і кримінальне провадження повинні мати комплексну основу та утворювати єдине ціле; мета й засоби, які використовуються для її досягнення, мають доповнювати один одного за своєю суттю і бути пов'язаними в часі; можливі наслідки правового реагування на відповідну поведінку повинні бути пропорційними та передбачуваними для осіб, яких вони стосуються; закріплення і вичерпне визначення точними правилами порядку дублювання проваджень і покарань, які дозволяють особам передбачити, які дії чи бездіяльність можуть стати предметом переслідування.

Аналіз національної правозастосовної практики дозволяє побачити, що суди місцевого або апеляційного рівня помилково стверджують про порушення засади *non bis in idem.* Проте на рівні же касаційної інстанції встановлюється, що фактично не йдеться про повторність притягнення до відповідальності, враховуючи таку ознаку домашнього насильства, як систематичність і обов'язковість доведення факту систематичності як підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 126[1] КК України.

[1] Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 14.06.2022 у справі № 585/3184/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301745 (дата звернення 15.09.2023).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Library_Collection_P7postP11_ETS117E_ENG (in English)
2. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: https://rm.coe.int/168008482e (in English)

Cases

3. Valiulienė v. Lithuania: Judgment European Court of Human Rights (application no. 33234/07). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001–117636%22]} (in English)
4. Kurt v. Austria: Judgment European Court of Human Rights. Separate opinion of judge Hüseynov. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001–194187%22]} (in English)
5. Talpis v. Italy: Judgment European Court of Human Rights (application no. 41237/14). URL: https://johan-callewaert.eu/wp-content/uploads/2021/12/CASE-OF-TALPIS-v.-ITALY.pdf (in English)
6. A and B v. Norway: Judgment European Court of Human Rights (applications #. 24130/11 and 29758/11). URL: https://hudoc. echr. coe. int/ukr# {%22fulltext%22: [%22\%22CASE%20OF%20A%20AND%20B%20v.%20NORWAY\%22%22],%22documentcollectionid2%22: [%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22: [%22001–168972%22]} (in English)
7. Galović v. Croatia: Judgment European Court of Human Rights (application no. 45512/11). URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Galovic%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001–211592%22]} (in English)
8. Postanova Ob'iednanoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 12 liutoho 2020 r. u spravi №453/225/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679 (in Ukrainian)
9. Postanova Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 28.02.2023 u spravi №725/4683/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395413 (in Ukrainian)
10. Postanova Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 14.06.2022 u spravi №585/3184/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301745 (in Ukrainian)
11. Kryminalni provadzhennia, poviazani z domashnim nasylstvom: sudova praktyka KKS VS. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1302009/ (in Ukrainian)

Bibliography

Authored books

1. Demura M. I. *Protsesualne stanovyshche poterpiloho pid chas dosudovoho rozsliduvannia monohrafiia.* [Procedural position of the victim during the pre-trial investigation] (Pravo, 2018) 224 (in Ukrainian)
2. Lapkin A. V. *Prokuror u kryminalnomu provadzhenni: teoretychni, pravovi ta orhanizatsiino-metodychni problemy: monohrafiia.* [Prosecutor in criminal proceedings: theoretical, legal and organizational and methodological problems] (Pravo, 2020) 1304 (in Ukrainian)
3. *Perepelytsia S. I. Kryminalne provadzhennia u formi pryvatnoho obvynuvachennia: monohrafiia*. [Criminal proceedings in the form of private prosecution] (Pravo, 2015) 184 (in Ukrainian)
4. Titko I. A. *Normatyvne zabezpechennia ta praktyka realizatsii pryvatnoho interesu v kryminalnomu protsesi Ukrainy: monohrafiia* [Normative provision and practice of private interest realization in the criminal process of Ukraine] (Pravo, 2015) 448 (in Ukrainian)

Thesis

5. Azarova M. V. 'Povnovazhennia prokurora u kryminalnomu provadzhenni u formi pryvatnoho obvynuvachennia' [Powers of the prosecutor in criminal proceedings in the form of a private prosecution] (dys. … kand. yuryd. nauk: Kryvyi Rih, 2015) 227 (in Ukrainian)
6. Bilovol O. O. 'Kryminalna vidpovidalnist za domashnie nasylstvo (st. 126–1 KK Ukrainy)' [Criminal liability for domestic violence (Article 126–1 of the Criminal Code of Ukraine)] (dys…. kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2021) 242 (in Ukrainian)

Websites

6. 'Kryminalni provadzhennia, poviazani z domashnim nasylstvom: sudova praktyka KKS VS' [Criminal proceedings related to domestic violence: case law of the CCS of the Supreme Court] (Verkhovnyi Sud, 1 serpnia 2022) <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1302009/> (in Ukrainian)
7. Monitorynh sytuatsii reahuvannia systemy pravosuddia na vchynennia domashnoho nasylstva ta nasylstva za oznakoiu stati: 2019 [Monitoring of the response of the justice system to domestic violence and gender-based violence: 2019] (La Strada) <https://la-strada.org.ua/download/monitoryng-sytuatsiyi-reaguvannya-systemy-pravosuddya-2019> (in Ukrainian)
8. 'Zvit Ofisu Heneralnoho prokurora za 2022 rik' [Report of the Prosecutor General's Office for 2022] (Ofis Heneralnoho prokurora) <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (in Ukrainian)

9. Zvit Ofisu Heneralnoho prokurora za 2021, 2022, 2023 roky [Report of the Prosecutor General's Office for 2021, 2022, 2023]. (Ofis Heneralnoho prokurora) <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (in Ukrainian)

Демура М. І.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильства: аналіз практики притягнення винних осіб до відповідальності

У статті проаналізовано дані Офісу Генерального прокурора щодо обліку та руху кримінального провадження за фактом домашнього насильства у 2022 р. Також в роботі було співставлено статистичні дані за перше півріччя 2021, 2022 і 2023 рр. Такі дані свідчать, що в перше півріччя 2022 р. кількість облікованих кримінальних правопорушень і, відповідно, інших даних, значно скоротилася. Припускаємо, що таке скорочення обумовлено тим, що в умовах повномасштабного вторгнення деякі особи втратили доступ до правоохоронних органів внаслідок окупації, активних бойових дій. Також причиною може бути виїзд частини родини за кордон або до інших регіонів України і відсутність фізичного контакту жертви і кривдника. Після цього у 2023 р. відбулося поступове підвищення всіх показників наближення до даних 2022 р. Окрему увагу в роботі було приділено аналізу практики ЄСПЛ та національної правозастосовної практики щодо встановлення ознаки систематичності домашнього насильства та реалізації засади non bis in idem у цих провадженнях. На підставі аналізу практики ЄСПЛ щодо тлумачення ст. 4 Протоколу № 7 до КЗПЛ, нами було виокремлено умови, дотримання яких убезпечить державні органи від порушення засади non bis in idem у справах про домашнє насильство. Такими умовами є наступні: провадження про менш тяжке правопорушення і кримінальне провадження мають мати комплексну основу та утворювати єдине ціле; мета й засоби, які використовуються для її досягнення, мають доповнювати одне одного за своєю суттю і бути пов'язані в часі; можливі наслідки правового реагування на відповідну поведінку повинні бути пропорційними та передбачуваними для осіб, яких вони стосуються; закріплення і вичерпне визначення точними правилами порядку дублювання проваджень і покарань, які дозволяють особам передбачити, які дії чи бездіяльність можуть стати предметом переслідування. В процесі аналізу національної правозастосовної практики було виокремлено справи, де суди місцевого або апеляційного рівня помилково стверджували про порушення засади non bis in idem, однак на рівні касаційної інстанції було встановлено, що фактично не йдеться про повторність притягнення до відповідальності, враховуючи таку ознаку домашнього насильства як систематичність і обов'язковість доведення факту систематичності як підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 126–1 КК України.

Ключові слова: *домашнє насильство, систематичність, притягнення до відповідальності, провадження у формі приватного обвинувачення, подвійне притягнення до відповідальності.*

Demura M. I.

Criminal proceedings in the form of private prosecution for crimes related to domestic violence: an analysis of the practice of bringing guilty persons to justice

The article analyzes the data of the Prosecutor General's Office regarding the registration and progress of criminal proceedings for domestic violence in 2022. The work also compared statistical data for the first half of 2021, 2022 and 2023. Such data indicate that in the first half of 2022, the number of recorded criminal offenses and, accordingly, other data, has significantly decreased. We assume that this reduction is due to the fact that in the conditions of a full-scale invasion, some persons lost access to law enforcement agencies due to the occupation and active hostilities. Also, the reason may be the departure of a part of the family abroad or to other regions of Ukraine and the lack of physical contact between the victim and the offender. After that, in 2023, there was a gradual increase of all the indicators approaching the data of 2022. Special attention was paid in the work to the analysis of the practice of the ECHR and national law enforcement practice regarding the establishment of signs of systematic domestic violence and the implementation of the principle of non bis in idem in these proceedings. Based on the analysis of the European Court of Human Rights practice regarding the interpretation of Art. 4 of Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, we have singled out the conditions, compliance with which will protect state bodies from violating the principle of non bis in idem in cases of domestic violence. Such conditions are as follows: proceedings on a less serious offense and criminal proceedings must have a complex basis and form a single entity; the goal and the means used to achieve it should complement each other in their essence and be related in time; the possible consequences of the legal response to the relevant behavior must be proportionate and foreseeable for the persons to whom they concern; consolidation and

comprehensive definition of the exact rules of the procedure for duplicating proceedings and punishments, which allow individuals to predict which actions or inactions may become the subject of prosecution. In the process of analyzing the national law enforcement practice, cases were singled out where local or appellate level courts erroneously asserted a violation of the principle of non bis in idem, however, at the level of the cassation instance, it was established that in fact there is no question of repeated prosecution, taking into account such a sign of domestic violence as systematicity and the obligation to prove the fact of systematicity as a basis for bringing a person to criminal responsibility under Art. 126–1 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *domestic violence, systematicity, prosecution, proceedings in the form of private prosecution, double prosecution.*

Стаття надійшла до редакції:10.10.2023 р.
Прийнята до друку: 20.11.2023 р.