



—
Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики
Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду
у провадженнях про кримінальні
правопорушення, пов'язані
з домашнім насильством

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за період із 2018 року по серпень 2022 року

ЗМІСТ

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

7

2. Обов'язковою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, є систематичність вчинення насильства, тобто повторюваність його епізодів протягом певного часу, з огляду на що будь-які попередні епізоди домашнього насильства входять до предмета доказування обвинувачення за ст. 126-1 КК. Якщо діяння є тотожними та були об'єднані єдиним умислом, не становлять двох окремих складів злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, а є епізодами одного триваючого кримінального правопорушення, нові епізоди такого насильства під час розслідування цього злочину не обов'язково вимагають внесення нового запису до ЄРДР

11

3. КПК не передбачає необхідності доведення факту домашнього насильства певним видом доказів. Діяння і наслідки, зазначені в ст. 126-1 КК, підлягають доказуванню та оцінюванню з огляду на положення статей 84, 92, 94 КПК. Систематичність як ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, може бути підтверджена попереднім притягненням особи до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, визначених законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в КУпАП, не свідчить про подвійне притягнення особи до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення

13

4. Ті обставини, що органи досудового розслідування без фактичного здійснення досудового розслідування за заявою потерпілої про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за систематичне вчинення домашнього насильства використали для пред'явлення обвинувачення матеріали, які стосувалися фактів раніше вчинених підсудним адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, стосовно цієї ж потерпілої та за які він уже був притягнутий до адміністративної відповідальності, є підставою для виправдання підсудного, оскільки притягнення особи до кримінальної відповідальності двічі за ті самі діяння, кваліфікуючи їх і як адміністративні, і як кримінальні правопорушення, суперечить Конституції України та практиці ЄСПЛ

17

5. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК, вважається закінченим із моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків. Водночас не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства.

19

Шкода фізичному або психологічному здоров'ю потерпілої особи, передбачена ст. 173-2 КУпАП, саме з метою відмежування від шкоди, визначеної ст. 126-1 КК не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи».

19

При вирішенні питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, оскільки за вчинені епізоди домашнього насильства його вже було притягнуто до адміністративної відповідальності, а інший інкримінований епізод домашнього насильства не утворює складу зазначеного кримінального правопорушення через відсутність ознаки систематичності, апеляційний суд повинен був зіставити фактичні обставини правопорушення в адміністративному та кримінальному провадженнях, з'ясувати наявність у справі умов, які не виключають подвійного провадження в межах кримінального та адміністративного права, а також врахувати, що наслідки застосування домашнього насильства у виді психологічних страждань і погіршення якості життя потерпілої особи охоплюються ст. 126-1 КК, а не ч. 2 ст. 173-2 КУпАП

19

6. Ті обставини, що підсудний був у минулому неодноразово судимий за вчинення злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, та, маючи непогашену судимість, протягом короткого періоду після відбування покарання знову вчинив злочин, передбачений ст.126-1 КК, свідчать про те, що призначене покарання у виді громадських робіт є недостатнім для його виправлення і запобігання вчиненню ним нових злочинів, з огляду на що висновок апеляційного суду про призначення підсудному покарання у виді позбавлення волі є обґрунтованим

23

7. Системний аналіз положень Закону України «Про охорону дитинства», СК і ЦК дає змогу дійти висновку, що злочинні дії одного з батьків стосовно іншого, які призвели до смерті потерпілого, є такими, що посягають на охоронювані законом права та інтереси їхніх дітей, а саме право на батьківське піклування, право на повноцінний фізичний, духовний, інтелектуальний, культурний та соціальний розвиток. Це унеможлиблює застосування амністії на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» до особи, яка заподіяла своїй дружині умисне тяжке тілесне ушкодження у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК), внаслідок якого потерпіла померла, а двоє малолітніх дітей залишилися без материнського піклування

25

8. Потерпіла від домашнього насильства особа може відчувати загрозу за сукупності обставин, у яких вона опинилася, навіть за відсутності прямо висловлених погроз застосувати насильство. Той факт, що потерпіла не опиралася посяганням на її статеву свободу, жодним чином не може свідчити про добровільний характер статевого акту, будучи свідченням атмосфери домашнього насильства в сім'ї, за якої засуджений не мав потреби в кожному випадку вдаватися до фізичного насильства та прямо виражених погроз насильством. Ураховуючи вік потерпілої, умови її проживання, неодноразове застосування насильства й погроз щодо неї та її сестри, нездатність матері їх захистити, невдалу спробу знайти захист у правоохоронних органів (що жодним чином не змінило їхнє становище), неможливо заперечити, що потерпілі перебували в безпорадному стані. Повторювані насильство та погрози з боку засудженого не могли не створити відчуття постійної загрози застосування насильства в разі, якщо потерпілі відмовляться виконувати його накази

28

9. Кримінальна відповідальність за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК), настає в разі вчинення умисного діяння як у формі бездіяльності за умови злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, так і у формі дії (фізичне та психічне насильство, жорстоке ставлення тощо) та в разі настання тяжких наслідків для потерпілої особи.	30
Адміністративним проступком, відповідальність за який настає за ст. 173-2 КУпАП, може визнаватися вчинення домашнього насильства, яке не є тривалим чи систематичним, однак злісний характер діяння винуватої особи стосовно дитини або особи, щодо якої встановлено опіку чи піклування, може бути ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 166 КК	30

Перелік скорочень

ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ГУ	Головне управління
ГУ НП	Головне управління Національної поліції
ДП	державне підприємство
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
КАС	Касаційний адміністративний суд
ККС	Касаційний кримінальний суд
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
КЦС	Касаційний цивільний суд
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОП	об'єднана палата
РЄ	Рада Європи
СБУ	Служба безпеки України
СВ	слідчий відділ
СК	Сімейний кодекс України
СУ	слідче управління
ЦК	Цивільний кодекс України
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України

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

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин умисно завдав ОСОБА_2 декількох ударів по голові й тулубу, заподіявши останній легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд закриття на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення стосовно ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 125 КК у зв'язку з відмовою потерпілої ОСОБА_2 від обвинувачення.

Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі прокурора посилається на необґрунтоване закриття кримінального провадження.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: Колегія суддів Першої судової палати Суду передала кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 на розгляд ОП на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК у зв'язку з тим, що вважала за необхідне відступити від висновку щодо застосування п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в ухвалі Суду від 3 жовтня 2019 року (справа № 653/666/19, провадження № 51-490бск19). За висновками Суду, законодавче формулювання «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлено обмеження для закриття справи у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, є відсилочним до змісту ст. 126-1 КК. Тому, на думку Суду, кваліфікація дій особи за ч. 1 ст. 125 вказаного Кодексу не дає підстав розцінювати цей злочин як пов'язаний із домашнім насильством, а отже, і вважати, що за таких умов є обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення.

Передаючи кримінальне провадження на розгляд ОП, колегія суддів дійшла протилежного висновку і в ухвалі мотивувала своє рішення тим, що при визначенні підстав для закриття кримінального провадження формулювання «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід визнати оціночним поняттям, а не відсилочною нормою лише до ст. 126-1 КК. Отже, таке поняття не повинно ототожнюватися виключно з указаною статтею. У зв'язку з цим, на думку Суду, кримінальне провадження щодо обвинуваченого за ч. 2 ст. 125 КК ОСОБА_1 було неправомірно закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, адже його насильницькі дії фактично є проявом домашнього насильства.

Позиція ОП ККС: рішення апеляційного суду щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ОП ККС: Законом від 07.12.2017 року № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон № 2229-VIII), який набрав чинності 11.01.2019, внесено зміни до КК та КПК.

Зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, яким передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, було доповнено словами: «крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством».

КК також було доповнено ст.126-1, якою передбачено кримінальну відповідальність за 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.

Крім того, було внесено зміни й до ч. 1 ст. 67 КК, яку доповнено п. 6 і визначено, що при призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються, зокрема, вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, а в деяких складах злочинів таку обставину передбачено як кваліфікуючу ознаку.

Згідно зі ст. 1 Закону № 2229-VIII під домашнім насильством розуміється діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Водночас у п. «б» ст. 3 Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) визначає домашнє насильство як всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні.

Як наголошується у Стамбульській конвенції (ст. 2), її положення застосовуються до всіх форм насильства щодо жінок, у тому числі до домашнього насильства, яке зачіпає жінок непропорційно.

З огляду на викладене очевидним є те, що формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі ст. 126-1 КК і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні

законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тому при встановленні змісту згаданого поняття слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винуватця.

У контексті зазначеного «злочином, пов'язаним із домашнім насильством» слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину.

Таким чином, аналізуючи комплексний характер домашнього насильства та виходячи з тлумачення закону, до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК, та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону № 2229-VIII.

Разом із цим, згідно з пунктами «а», «б» § 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно й детально поінформованим про характер та причини обвинувачення, висунутого проти нього, і мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту.

Наведені гарантії стосуються всіх обставин, які належать до предмета доказування у кримінальному провадженні в силу ст. 91 КПК (тобто, й такого важливого елемента обвинувачення, як вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, що обтяжує покарання і з урахуванням процесуальної заборони, закріпленої в п. 7 ч. 1 ст. 284 вказаного Кодексу, тягне за собою правові наслідки). При цьому відповідно до ст. 92 КПК тягар доказування згаданих обставин покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого.

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

У касаційній скарзі доводи прокурора зводяться до тверджень про неправомірне закриття кримінального провадження через внесені 11.01.2019 до ст. 284 КПК зміни та факт вчинення ОСОБА_1 злочину стосовно дружини.

Однак вчинення злочину стосовно члена сім'ї або іншої особи, зазначеної в ч. 2 ст. 3 Закону № 2227-VIII, автоматично не скасовує гарантій права на захист. Якщо сторона обвинувачення вважає, що суспільно небезпечне діяння пов'язано саме

з домашнім насильством, вона про це обов'язково має зазначити у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті, а на обґрунтування своєї позиції надати відповідні докази. Інакше підозрюваний (обвинувачений) буде позбавлений процесуальної можливості ефективно захищатися та спростувати висунуте обвинувачення.

Крім того, ч. 1 ст. 337 КПК передбачено, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Засада диспозитивності, правила ст. 22 КПК вимагають від суду під час здійснення розгляду справи зберігати об'єктивність та неупередженість; функції суду та державного обвинувачення є несумісними.

Натомість, як убачається з матеріалів цієї справи, в обвинувальному акті не міститься жодних посилань на вчинення ОСОБА_1 злочину, пов'язаного з домашнім насильством. У вказаному процесуальному документі слідчі органи також констатували відсутність обтяжуючих обставин.

Оскільки органами досудового розслідування ОСОБА_1 не інкримінувалося вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, він не був обізнаний із таким обвинуваченням і не мав можливості захищатися від нього.

Відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги сторони обвинувачення і залишаючи без змін оспорюване рішення, апеляційний суд насамперед урахував наведене та вимоги ст. 337 КПК, яких місцевий суд дотримався.

З огляду на викладене ОП не може погодитися з доводами прокурора про необхідність скасування ухвали апеляційного суду щодо ОСОБА_1 через неврахування застереження у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, адже це призведе до порушення конвенційних положень права на справедливий суд.

Згідно з ч. 3 ст. 438 КПК суд касаційної інстанції не вправі скасувати ухвалу про закриття кримінального провадження щодо особи лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого. Тому посилання прокурора на здійснення апеляційного провадження за відсутності ОСОБА_1 як на підставу для скасування оскарженої ухвали є неприйнятним.

У постанові сформульовано висновок про застосування норм права у подібних правовідносинах.

Висновок щодо застосування норм права

Злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. Встановлена у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК заборона закриття кримінального провадження поширюється на осіб, які вчинили злочин, пов'язаний із домашнім насильством, за умови, що слідчі органи пред'явили особі таке обвинувачення і вона мала можливість захищатися від нього.

Детальніше з текстом постанови ОП ККС ВС від 12.02.2020 у справі № 453/225/19 (провадження № 51-4000кмо19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>).

Аналогічну позицію ВС висловив у постановах:

від 17.06.2021 у справі № 717/764/20 (провадження № 51-6117км20), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97829094>;

від 31.03.2021 у справі № 155/457/20 (провадження № 51-349км21), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071581>;

від 04.05.2020 у справі № 531/193/19 (провадження № 51-797км20), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89763170>;

від 25.02.2020 у справі № 442/2191/19 (провадження № 51-6133км19), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951276>;

від 19.03.2020 у справі № 675/813/19 (провадження № 51-4874км19), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401496>;

від 10.03.2020 у справі № 531/270/19 (провадження № 51-5338км19), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88232417>.

2. Обов'язковою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст.126-1 КК, є систематичність вчинення насильства, тобто повторюваність його епізодів протягом певного часу, з огляду на що будь-які попередні епізоди домашнього насильства входять до предмета доказування обвинувачення за ст.126-1 КК. Якщо діяння є тотожними та були об'єднані єдиним умислом, не становлять двох окремих складів злочину, передбаченого ст.126-1 КК, а є епізодами одного триваючого кримінального правопорушення, нові епізоди такого насильства під час розслідування цього злочину не обов'язково вимагають внесення нового запису до ЄРДР

Обставини справи: 13.07.2020 ОСОБА_1, перебуваючи за місцем спільного проживання в будинку АДРЕСА_2, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, в черговий раз вчинив психологічне насильство щодо дружини, а саме: грубо висловлювався до неї нецензурною лайкою, ображав, погрожував застосуванням фізичної сили та фізичною розправою, чим принижував її гідність, спричинив емоційну невпевненість та побоювання потерпілої за свою безпеку, що призвело до її психологічних страждань.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд виправдав ОСОБА_1 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст.126-1 КК, у зв'язку з тим, що докази в підтвердження його винуватості є неналежними.

Апеляційний суд залишив вирок без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду щодо ОСОБА_1 скасовано й призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: суд першої інстанції, ухваливши виправдувальний вирок, лише процитував положення ч. 1 ст. 373 КПК, однак не вказав, яку саме обставину, з перелічених у цьому положенні, він вважає недоведеною під час судового розгляду.

Суд лише зазначив, що вважає докази, які були отримані в рамках розслідування, розпочатого 08.07.2020, неналежними для доказування події 13.07.2013, «в межах якої висунуто обвинувачення».

Суд не погоджується з висновком суду щодо меж визначеного обвинувачення та належності доказів.

Відповідно до диспозиції ст. 126-1 КК домашнім насильством є систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства. Таким чином, обов'язковою ознакою цього складу злочину є систематичність вчинення насильства, тобто повторюваність його епізодів протягом певного часу.

На стороні обвинувачення лежить обов'язок довести цю складову злочину, для чого вона може надати відповідні докази систематичності домашнього насильства, у тому числі, але не виключно, підтвердження притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП.

Таким чином, будь-які попередні епізоди домашнього насильства входять до предмету доказування обвинувачення за ст. 126-1 КК і докази, що стосуються цих епізодів, є належними, оскільки стосуються обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Відповідно до обвинувального акта ОСОБА_1 обвинувачувався в умисних систематичних діях, що становлять психологічне насильство, які періодично траплялися щонайменше з серпня 2019 до 13.07.2020 і призвели до тривалих фізичних та психічних страждань потерпілої.

На доведення обставин, що утворюють склад цього злочину, сторона обвинувачення надала суду показання ОСОБА_2, яка під час судового розгляду повідомила про вчинення ОСОБА_1 систематичного психологічного насильства щодо неї, зокрема, і 13.08.2020. Також були надані показання ОСОБА_1, який під час допиту в суді повністю визнав ці обставини і свою вину в інкримінованому злочині.

Суд першої інстанції не зазначив у вироку, з яких підстав, передбачених кримінальним процесуальним законом, він визнав ці докази, які прямо стосувалися предмету доказування у цій справі, неналежними.

Крім того, на доведення систематичності домашнього насильства сторона обвинувачення надала також судові рішення, які підтверджували, що ОСОБА_1 притягувався до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП за вчинення домашнього насильства 20.08.2019, 13.05.2020 та 06.07.2020, а також докази того, що 07.07.2020 стосовно нього було видано терміновий заборонний припис, яким йому заборонено в будь-який спосіб контактувати з потерпілою.

Хоча ці та інші офіційні документи прямо відносяться до предмету доказування у цій справі, суд першої інстанції не обґрунтував, чому він вважає їх такими, що не стосуються обставин, які підлягають доказуванню у цьому кримінальному провадженні.

Також суд не зазначив у вироку підстав для визнання всіх цих доказів недостовірними або їх сукупності недостатніми для підтвердження обставин, які доводила сторона обвинувачення.

Суд не може погодитися з висновком суду першої інстанції щодо того, що повідомлення ОСОБА_2 про новий епізод домашнього насильства, який стався 13.07.2020 після того, як 08.07.2020 вже розпочалося розслідування за ст. 126-1 КК,

вимагало внесення в ЄРДР нового запису про кримінальне правопорушення. Враховуючи характер злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, який за визначенням включає ознаку систематичності і повторюваності, окремі епізоди такого насильства можуть не утворювати окремого злочину, а становлять продовження домашнього насильства у значенні ст. 126-1 КК. У такому випадку нові епізоди такого насильства під час триваючого розслідування цього злочину не обов'язково вимагають внесення нового запису до ЄРДР.

У контексті цієї справи очевидним є той факт, що діяння ОСОБА_1 08.07 та 13.07.2020 є тотожними та були об'єднані єдиним умислом, а отже не становлять двох окремих складів злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, а є епізодами одного триваючого кримінального правопорушення.

Враховуючи викладене, Суд вважає, що ухвалений вирок не відповідає вимогам статей 370, 373 та 374 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.12.2021 у справі № 236/2450/20 (провадження № 51-2306км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342476>.

3. КПК не передбачає необхідності доведення факту домашнього насильства певним видом доказів. Діяння і наслідки, зазначені в ст. 126-1 КК, підлягають доказуванню та оцінюванню з огляду на положення статей 84, 92, 94 КПК. Систематичність як ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, може бути підтверджена попереднім притягненням особи до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, визначених законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в КУпАП, не свідчить про подвійне притягнення особи до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він систематично у період із 11.06.2020 до 19.10.2020 вчиняв психологічне насильство щодо своєї колишньої дружини ОСОБА_2, що призвело до психологічних страждань у неї, погіршення психологічного самопочуття, якості життя, яке виразилося у формі втоми, фізичного дискомфорту, негативних переживань, втрати повноцінного сну, відпочинку, позитивних емоцій. Так, 11.06.2020, 17.06.2020 та 02.07.2020 ОСОБА_1 безпричинно сварився зі своєю колишньою дружиною ОСОБА_2, висловлювався на її адресу нецензурною лайкою, завдаючи шкоди психологічному здоров'ю потерпілої, за що 24.07.2020, 28.08.2020 та 29.09.2020 був притягнутий до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 173-2, ч. 2 ст. 173-2 КУпАП.

19.10.2020 ОСОБА_1, незважаючи на неодноразове притягнення до адміністративної відповідальності, належних висновків не зробив, і, діючи

систематично, знову прийшов до місця проживання колишньої дружини ОСОБА_2, де голосно стукав у вікна будинку, намагався пройти до хати, вчинив сварку зі своєю донькою ОСОБА_3 і колишньою дружиною ОСОБА_2, ображав останню нецензурною лайкою та висловлював погрози вбивством та спалюванням.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ст. 126-1 КК. Апеляційний суд скасував вирок щодо ОСОБА_1, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 417 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що при розгляді кримінального провадження апеляційний суд допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Апеляційний суд, мотивуючи своє рішення про закриття кримінального провадження, зазначив, що за всі правопорушення, вчинені до 19.10.2020, ОСОБА_1 притягнутий до адміністративної відповідальності, і на нього було накладено адміністративні стягнення, які він відбув. Водночас, вчинення домашнього насильства 19.10.2020 не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, через відсутність обов'язкової ознаки об'єктивної сторони як систематичність, виходячи з принципу «non bis in idem», тобто неможливості притягнення до юридичної відповідальності вдруге за ті правопорушення, за які він вже поніс відповідальність. До того ж, апеляційний суд вказав, що встановлені судовими рішеннями факти домашнього насильства у справах про адміністративні правопорушення за ст. 173-2 КУпАП не створюють преюдицію системності психологічного насильства, визначеної у диспозиції ст. 126-1 КК як ознака кримінально-караного діяння. Однак такі висновки суду апеляційної інстанції помилкові, оскільки не ґрунтуються ні на законі України про кримінальну відповідальність, ні на фактичних обставинах провадження. Зокрема, посилаючись на відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, апеляційний суд указав, що за три епізоди домашнього насильства ОСОБА_1 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.

У провадженні щодо ОСОБА_1 апеляційний суд неправильно встановив, що винувата особа фактично за те саме діяння вдруге притягується до кримінальної відповідальності після накладення на неї адміністративного стягнення.

За вчинення одиничних діянь, які мають ознаки домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування, винувата особа може бути притягнута до відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Іншими словами адміністративним проступком, відповідальність за який настає за ст. 173-2 КУпАП, може визнаватися вчинення домашнього насильства, яке не є тривалим

чи систематичним. 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 досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набувають ознак кримінального правопорушення, призводячи до наслідків, визначених диспозицією ст. 126-1 КК (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, так і різна варіативність поєднання як фізичного, так і психологічного та економічного насильства щодо однієї і тієї самої потерпілої особи чи осіб. При цьому кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства полягає в учиненні трьох і більше актів насильства, про що раніше зазначав ВС (справа №583/3295/19, провадження №51-6189км20). Ця ознака кримінального правопорушення поряд з іншими, визначеними ч. 1 ст. 91 КПК, підлягає доказуванню в установленому законом порядку.

Норми кримінального процесуального законодавства не передбачають необхідності доведення факту домашнього насильства якимось певним видом доказів. Діяння та наслідки, зазначені у ст. 126-1 КК, підлягають доказуванню і оцінці, виходячи з положень статей 84, 92, 94 КПК. Тобто факт документування домашнього насильства має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази, тому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факти актів насильства. Відповідно систематичність домашнього насильства, яке наполегливо продовжує вчиняти винувата особа, у тому числі, але не виключно, може бути підтверджена попереднім притягненням її до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 173-2 КУпАП. 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.

Тобто попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності вчинення протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, які визначені законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в законодавстві України про адміністративні правопорушення, не свідчить про подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, як про це вказано в ухвалі суду апеляційної інстанції, а підтверджує систематичність дій винуватої особи. Відповідно обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, є також наслідки у вигляді фізичних або психологічних

страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. При цьому шкода фізичному або психологічному здоров'ю потерпілої особи, яка могла бути чи завдана потерпілій особі, передбачена як наслідок адміністративного правопорушення, передбаченого 173-2 КУпАП, не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи», що є наслідком кримінально-караних діянь, визначених ст. 126-1 КК, на чому також раніше наголошував ВС (справа № 583/3295/19, провадження № 51-6189км20). Одночасно за встановленими судом першої інстанції обставинами, вказаними у вирокі, ОСОБА_1 11.06.2020, 17.06.2020, 02.07.2020, перебуваючи за місцем проживання своєї колишньої дружини ОСОБА_2, вчиняв з останньою сварки, висловлювався на її адресу нецензурною лайкою, внаслідок чого умисно завдав шкоди психологічному здоров'ю потерпілої, за що постановами місцевого суду від 24.07.2020, 28.08.2020 та 29.09.2020 був притягнутий до адміністративної відповідальності за скоєння правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 173-2, ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, з накладенням на нього адміністративних стягнень у виді штрафу в розмірі 170, 340, 680 грн відповідно. Однак, незважаючи на неодноразове притягнення до адміністративної відповідальності, ОСОБА_1 належних висновків для себе не зробив та 19.10.2020 знову прийшов до місця проживання колишньої дружини ОСОБА_2, голосно стукав у вікна будинку, намагався пройти до хати, вчинив сварку зі своєю донькою ОСОБА_3 і колишньою дружиною ОСОБА_2, ображав останню нецензурною лайкою, та висловлював погрози вбивством та спалюванням. Систематичні протиправні дії ОСОБА_1 призвели до психологічних страждань останньої та погіршення якості її життя, яке виразилося у формі втоми, фізичного дискомфорту, негативних переживань, втрати повноцінного сну, відпочинку, позитивних емоцій.

Відповідно до встановлених судом обставин, вчиняючи домашнє насильство щодо своєї колишньої дружини ОСОБА_2, ОСОБА_1 кожного разу завдавав шкоди її психологічному здоров'ю, проте він продовжив свої протиправні дії, та 19.10.2020 знову вчинив домашнє насильство, і систематичність застосованого до потерпілої психологічного насильства викликало у неї психічні страждання та погіршення якості її життя. Проте апеляційний суд розглянув дії ОСОБА_1, вчинені 19.10.2020, як окремий епізод домашнього насильства, і не порівнював фактичних обставин правопорушення в адміністративному та кримінальному провадженнях, не з'ясував наявність у цьому конкретному провадженні умов, які не виключають подвійного провадження в рамках кримінального та адміністративного права, не врахував, що за фактом домашнього насильства 19.10.2020 ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності не притягувався, його систематичні дії потягли психологічні страждання ОСОБА_2 і погіршення якості її життя, тобто спричинили наслідки, які не охоплюються ч. 2 ст. 173-2 КУпАП.

Неврахування зазначених обставин зумовило неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування закону, який підлягав застосуванню.

До того ж апеляційний суд, постановляючи своє рішення про відсутність у діях ОСОБА_1 складу указанного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, навів мотиви, які неправильно відображають елементи об'єктивної сторони цих дій, внаслідок чого ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.06.2022 у справі № 585/3184/20 (провадження N 51-5266км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301745>.

4. Ті обставини, що органи досудового розслідування без фактичного здійснення досудового розслідування за заявою потерпілої про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за систематичне вчинення домашнього насильства використали для пред'явлення обвинувачення матеріали, які стосувалися фактів раніше вчинених підсудним адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, стосовно цієї ж потерпілої та за які він уже був притягнутий до адміністративної відповідальності, є підставою для виправдання підсудного, оскільки притягнення особи до кримінальної відповідальності двічі за ті самі діяння, кваліфікуючи їх і як адміністративні, і як кримінальні правопорушення, суперечить Конституції України та практиці ЄСПЛ

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за місцем свого проживання, маючи прямий умисел на заподіяння психологічного страждання на ґрунті неприязних відносин, систематично вчиняв психологічне насильство над своєю матір'ю ОСОБА_2, що призвело до її психологічних страждань та погіршило якість життя потерпілої. Зокрема, 17 та 28.02.2019 ОСОБА_1 словесно ображав потерпілу нецензурними словами, 22.02.2019 – ображав потерпілу нецензурними словами та погрожував фізичною розправою.

Виправдовуючи обвинуваченого, суд першої інстанції послався на те, що за вчинення домашнього насильства, що мало місце 17, 22 та 28.02.2019 ОСОБА_1 вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП та на нього накладені адміністративні стягнення у виді штрафу та громадських робіт за тих же фактичних обставин провадження, що підтверджено відповідними постановами районного суду.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст.126-1 КК, та виправдано у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення.

Апеляційний суд рішення районного суду залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: мотивуючи своє рішення про виправдання ОСОБА_1, суд першої інстанції зазначив, що за правопорушення, які були вчинені ОСОБА_1 17, 22 та 28.02.2019, та за якими йому було висунуто обвинувачення, останній притягнутий до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП та на нього

накладені адміністративні стягнення у виді штрафу та громадських робіт за тих же фактичних обставин провадження, щодо яких сформульовано обвинувачення, що підтверджено відповідними постановами районного суду.

Відповідно до принципу юридичної відповідальності *non bis in idem* («двічі за одне й те саме не карають») особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення.

Відповідно до ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Згідно зі ст. 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

У ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції зазначено, що 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.

ЄСПЛ, зокрема у справі «Сергій Золотухін проти Росії», сформулював позицію, згідно з якою ст. 4 Протоколу № 7 трактується як заборона кримінального переслідування особи двічі за правопорушення, якщо воно впливає з ідентичних фактів, які є по суті тими ж самими.

У п. 132 справи «А та Б проти Норвегії» (рішення ЄСПЛ від 15.12.2016) зазначено, що матеріальні критерії для визначення того, чи існує досить тісний зв'язок за суттю, включають у себе:

- чи переслідують різні провадження взаємодоповнюючі цілі і, таким чином, стосуються не тільки *in abstracto*, але й *in concreto*, різних аспектів соціально неправомірної поведінки;

- чи є подвійність провадження передбачуваним наслідком (як в законодавстві, так і на практиці) одного і того ж оспорюваного діяння (*idem*);

- чи проводяться паралельні провадження таким чином, щоб уникнути, наскільки це можливо, будь-якого дублювання в збиранні, а також оцінці доказів шляхом належної взаємодії між різними компетентними органами з тим, щоб факти, встановлені в одному провадженні, також використовувалися в іншому провадженні;

- і, перш за все, чи враховується санкція у першому завершеному провадженні в тих провадженнях, які завершуються пізніше з тим, щоб особа, якої вони стосуються, не несла надмірний тягар.

З матеріалів цього кримінального провадження колегія суддів убачає, що потерпіла ОСОБА_2 16.10.2019 звернулася із заявою до правоохоронних органів про притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності за систематичне вчинення домашнього насильства. Фактично не здійснюючи розслідування за цією заявою, органи досудового розслідування використали матеріали, які стосувалися

фактів раніше вчинених ОСОБА_1 17, 22 та 28.02.2019 адміністративних правопорушень за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП стосовно цієї ж потерпілої, та за якими він вже був притягнутий до відповідальності.

За таких обставин, суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку, що притягнення особи двічі за одні і ті ж діяння, які кваліфікуються як адміністративні правопорушення, а потім як кримінальне правопорушення є неможливим і суперечить Конституції України та практиці ЄСПЛ.

Колегія суддів вважає, що рішення суду про виправдання ОСОБА_1 у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення є законним та обґрунтованим.

Аналогічну правову позицію висловлено в постанові Верховного Суду від 16 квітня 2020 року (провадження № 51-8521км18, справа № 397/1694/14-к).

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.10.2021 у справі № 663/3390/19 (провадження № 51-2098км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544936>.

5. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК, вважається закінченим із моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків. Водночас не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства.

Шкода фізичному або психологічному здоров'ю потерпілої особи, передбачена ст. 173-2 КУпАП, саме з метою відмежування від шкоди, визначеної ст. 126-1 КК, не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи».

При вирішенні питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, оскільки за вчинені епізоди домашнього насильства його вже було притягнуто до адміністративної відповідальності, а інший інкримінований епізод домашнього насильства не утворює складу зазначеного кримінального правопорушення через відсутність ознаки систематичності, апеляційний суд повинен був зіставити фактичні обставини правопорушення в адміністративному та кримінальному провадженнях, з'ясувати наявність у справі умов, які не виключають подвійного провадження в межах кримінального та адміністративного права, а також врахувати, що наслідки застосування домашнього насильства у виді психологічних страждань і погіршення якості життя потерпілої особи охоплюються ст. 126-1 КК, а не ч. 2 ст. 173-2 КУпАП

Обставини справи: ОСОБА_1 було обвинувачено у вчиненні крадіжки, поєднаній з проникненням у інше приміщення, що завдала значної шкоди потерпілому, а також у вчиненні домашнього насильства. Зокрема, ОСОБА_1 02.06.2019, 04.06.2019, 06.06.2019, 24.06.2019, 13.07.2019, 14.07.2019, 15.07.2019, 22.07.2019 та 13.10.2019 за місцем свого проживання, ображав нецензурними словами свою матір ОСОБА_3,

чим завдав шкоду її психічному здоров'ю, та вчинив адміністративні правопорушення. Постановами місцевого суду від 02.08.2019 та 15.10.2019 ОСОБА_4 визнано винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, та застосовано до нього адміністративне стягнення у виді адміністративного арешту. 13.10.2019 щодо ОСОБА_4 було винесено попереджувальний припис.

ОСОБА_1, будучи особою, яка раніше притягувалась до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї, 21.10.2019 за місцем свого проживання, усвідомлюючи свою перевагу у фізичному розвитку та у молодому віці, діючи умисно та з мотивів явної неповаги до існуючих норм співжиття в сім'ї, на ґрунті неприязних відносин, вчинив щодо своєї матері ОСОБА_3 дії психічного насильства, що виразилось в словесних образах нецензурною лайкою та демонстрації своєї фізичної переваги, тим самим завдав шкоду психічному здоров'ю потерпілої. Систематичні протиправні дії ОСОБА_1 призвели до психологічних страждань ОСОБА_3 та погіршення якості її життя, вона перебуває у пригніченому тривожному стані, потребує постійної медичної та психологічної допомоги, хоче захиститись від насильства сина.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 185, ст. 126-1 КК.

Апеляційний суд вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 змінив: засудив за ч. 3 ст. 185 КК, а за ст. 126-1 КК вирок скасував, кримінальне провадження в цій частині закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: мотивуючи своє рішення про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 за ст. 126-1 КК, апеляційний суд зазначив, що за всі вчинені до 21.10.2019 правопорушення ОСОБА_1 притягнутий до адміністративної відповідальності і на нього було накладено адміністративне стягнення, а вчинення домашнього насильства 21.10.2019 не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, через відсутність обов'язкової ознаки об'єктивної сторони як систематичність, виходячи з принципу «non bis in idem». Зазначив, що в основу обвинувачення ОСОБА_1 за ст. 126-1 КК покладені ті самі факти (однакове домашнє насильство, окрім епізоду від 21.10.2019), які стали підставою для застосування адміністративних стягнень, що в свою чергу вказує на те, що ОСОБА_1 вдруге притягається до юридичної відповідальності (адміністративною за формою, але кримінальною за суттю) за одні й ті ж правопорушення.

Відповідно до принципу юридичної відповідальності «non bis in idem» особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення.

Цей принцип закріплено в ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод гарантує, що 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.

ЄСПЛ у рішенні в справі «Ігор Тарасов проти України» зазначив, що ст. 4 Протоколу 7 слід розуміти як заборону кримінального переслідування або судового розгляду у справі щодо другого «правопорушення», якщо вони витікають з ідентичних, або по суті одних і тих самих фактів (одне й те саме місце, один і той самий час, та сама поведінка особи). Високий суд констатував порушення ст. 4 Протоколу 7 у зв'язку з притягненням особи до кримінальної відповідальності після накладення неї адміністративного стягнення фактично за те саме діяння.

Водночас у рішенні в справі «А та Б 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 високий Суд 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 тільки те, що мета й засоби, які використовуються для її досягнення, мають доповнювати одне одного за своєю суттю і бути пов'язані в часі, але й те, що можливі наслідки такого правового реагування на відповідну поведінку повинні бути пропорційними та передбачуваними для осіб, яких вони стосуються.

Відповідно до правового висновку про застосування норми права, який міститься в постанові ОП ККС ВС від 02.12.2019 в справі № 612/712/16-к, притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК, зокрема за ухилення від виконання покарання у виді позбавлення права керування транспортними засобами особи, котру вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП (керування автомобілем особою, позбавленою права керування транспортними засобами), виключається у випадку, коли юридичні заходи та наслідки правового реагування на суспільно небезпечну поведінку є непередбачуваними та непропорційними для такої особи; встановлені факти, які двічі призвели до притягнення до відповідальності, були нерозривно пов'язані

між собою, а оцінка у кримінальному провадженні по суті стосувалася тих самих фактів, що досліджувались у провадженні про адміністративне правопорушення, і значну їх частину покладено в обґрунтування кримінального обвинувачення. У цьому випадку обвинувачення є несумісним із гарантіями, передбаченими у ст. 4 Протоколу № 7, а ухвалення обвинувального вироку суперечить приписам ч. 3 ст. 2 КК.

Статтею 126-1 КК передбачено кримінальну відповідальність за вчинення домашнього насильства, 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.

Об'єктивну сторону зазначеного кримінального правопорушення складають діяння, що виражаються в систематичному насильстві в формах фізичного, психологічного та економічного насильства. Сексуальне насильство виходить за межі цих форм і за наявності підстав кваліфікується за відповідними статтями КК.

Словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння. Закінченим кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше, ніж інші, передбачені законом докази.

Шкода фізичному або психологічному здоров'ю потерпілої особи, передбачена ст. 173-2 КУпАП, саме з метою відмежування від шкоди, визначеної ст. 126-1 КК, не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи».

Згідно з фактичними обставинами, встановленими судом першої інстанції та наведеними у вирокі, ОСОБА_1 02.06.2019, 04.06.2019, 06.06.2019, 24.06.2019, 13.07.2019, 14.07.2019, 15.07.2019, 22.07.2019 та 13.10.2019 за місцем свого проживання, ображав нецензурними словами свою матір ОСОБА_3, чим завдав шкоду її психічному здоров'ю та вчинив адміністративні правопорушення. Постановами місцевого суду від 02.08.2019 та 15.10.2019 ОСОБА_4 визнано винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, та застосовано до нього адміністративне стягнення у виді адміністративного арешту.

21.10.2019 ОСОБА_1 за місцем свого проживання, усвідомлюючи свою перевагу у фізичному розвитку та у молодому віці, діючи умисно та з мотивів явної неповаги до існуючих норм співжиття в сім'ї, на ґрунті неприязних відносин, вчинив щодо своєї матері ОСОБА_3 дії психічного насильства, що виразилось в словесних образах

нецензурною лайкою та демонстрації своєї фізичної переваги, тим самим завдав шкоду психічному здоров'ю потерпілої. Систематичні протиправні дії ОСОБА_1 призвели до психологічних страждань ОСОБА_3 та погіршення якості її життя, вона перебуває у пригніченому тривожному стані, потребує постійної медичної та психологічної допомоги, хоче захиститись від насильства сина.

Суд апеляційної інстанції при прийнятті рішення не зіставив фактичних обставин правопорушення в адміністративному та кримінальному провадженнях, не з'ясував наявність у даній конкретній справі умов, які не виключають подвійного провадження в рамках кримінального та адміністративного права, не врахував, що за фактом домашнього насильства 21.10.2019 ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності не притягувався, його систематичні дії призвели до психологічних страждань ОСОБА_3 та погіршення якості її життя, тобто до наслідків, які не охоплюються ч. 2 ст. 173-2 КУпАП.

Отже, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що у відповідності з вимогами ст. 438 ч. 1 п. 1 КПК є підставою для скасування такого рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.02.2021 у справі № 583/3295/19 (провадження № 51-6189км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>.

6. Ті обставини, що підсудний був у минулому неодноразово судимий за вчинення злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, та, маючи непогашену судимість, протягом короткого періоду після відбування покарання знову вчинив злочин, передбачений ст. 126-1 КК, свідчать про те, що призначене покарання у виді громадських робіт є недостатнім для його виправлення і запобігання вчиненню ним нових злочинів, з огляду на що висновок апеляційного суду про призначення підсудному покарання у виді позбавлення волі є обґрунтованим

Обставини справи: ОСОБА_1, був раніше судимим вироком місцевого суду від 25.06.2019 за ч. 1 ст. 125 КК за нанесення тілесних ушкоджень своїй матері ОСОБА_2 до покарання у вигляді 100 годин громадських робіт; вироком від 06.08.2019 – за ст. 126-1 КК за вчинення домашнього насильства щодо своєї матері ОСОБА_2 до покарання у виді арешту на строк один місяць десять днів; вироком від 13.02.2020 – за ст. 126-1 КК за вчинення домашнього насильства відносно своєї матері ОСОБА_2 до покарання у виді 2 місяців арешту, на шлях виправлення не став, а вчинив злочин за таких обставин.

07.05.2020 у ОСОБА_1, перебуваючи у приміщенні квартири АДРЕСА_1, де проживає разом з матір'ю ОСОБА_2, маючи прямий умисел, спрямований на вчинення домашнього насильства, повторно, безпідставно словесно ображав та принижував честь і гідність потерпілої, наніс їй удари кулаком руки по голові, ногах, руках, животі, грудній клітці, бив ногами по її ногах, гострим кінцем вилки наніс

удар по лівій руці ззовні, ближче до кисті, у результаті чого спричинив потерпілій легкі тілесні ушкодження.

Продовжуючи свої протиправні дії, 10.04.2020 ОСОБА_1, перебуваючи у приміщенні квартири знову безпідставно вчинив словесний конфлікт з ОСОБА_2, під час якого словесно ображав та принижував матір, наніс їй удари кулаком у ділянку правого ока, по голові, животі, бив ногами по тілу, далі схопив за волосся на голові та кинув на підлогу, у результаті чого заподіяв потерпілій легкі тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, та призначив покарання у виді громадських робіт на строк 150 годин.

Апеляційний суд вирок місцевого суду скасував в частині призначеного покарання та ухвалив новий вирок, яким ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, призначивши покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

У касаційній скарзі засуджений, крім іншого, посилається на невідповідність призначеного апеляційним судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого внаслідок суворості.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: при розгляді кримінального провадження щодо ОСОБА_1 апеляційний суд встановив, що місцевий суд під час визначення розміру покарання врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, який на обліку в лікарів психіатра та нарколога не перебуває, посередньо характеризується за місцем покарання, думку потерпілої, яка просила скерувати засудженого на проходження спеціальної корекційної програми, обставину, що пом'якшує покарання, а саме щире каяття, обставину, що обтяжує покарання, – рецидив злочинів.

Разом з тим суд першої інстанції не врахував того, що ОСОБА_1 раніше неодноразово судимий за вчинення злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, маючи непогашену судимість, протягом короткого періоду після відбування покарання знову вчинив злочин, передбачений ст. 126-1 КК.

Суд апеляційної інстанції у вирок зазначив, що ОСОБА_1 на шлях виправлення не став, а уже 07.04. та 10.04.2020 повторно вчинив новий умисний злочин, пов'язаний із домашнім насильством, що свідчить про те, що покарання у виді арешту, призначені ОСОБА_1 за попередніми вироками не досягли своєї мети, яка полягала у виправленні та запобіганні вчиненню ним нових злочинів.

З Єдиного державного реєстру судових рішень убачається, що останнім вироком щодо засудженого, а саме вироком місцевого суду від 13.02.2020, ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, та призначено покарання у виді арешту на строк 2 місяці.

У розглядуваній справі ОСОБА_1 інкриміновано домашнє насильство, вчинене ним через незначний проміжок часу після винесення вироку в попередньому кримінальному провадженні щодо нього, тобто вчинене вже 07.04.2020.

Колегія суддів перевірила доводи засудженого про безпідставне посилення суду апеляційної інстанції на попередні вироки щодо ОСОБА_1 та встановила, що судом правильно застосовано положення ст. 88 КК, а тому аргументи касаційної скарги в цій частині колегією суддів відхиляються.

Крім того, апеляційний суд установив, що місцевим судом було безпідставно застосовану обставину, яка пом'якшує покарання, а саме щире каяття, з чим погоджується й колегія суддів касаційного суду.

Щире каяття – це обставина, яка відображає психічний стан особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і передбачає глибокі внутрішні переживання особою того, що сталося, моральне засудження своєї кримінально караній поведінки, почуття сорому, докорів сумління і готовність нести кримінальну відповідальність. Щире каяття проявляється у самозасудженні особою вчиненого кримінального правопорушення, його наслідків, прагненні усунути нанесену шкоду та рішенні не вчиняти більше кримінальних правопорушень.

Вказана форма посткримінальної поведінки особи свідчить про те, що в особи відбулися суттєві позитивні зміни соціальних орієнтацій, які знижують ступінь її соціальної небезпечності.

Поведінка ОСОБА_1 під час розгляду провадження в судах першої та апеляційної інстанцій не свідчила про щирий жаль з приводу вчинених дій та їх осуд.

Також суд звертає увагу на те, що в судовому засіданні апеляційної інстанції потерпіла змінила свою думку і просила ізолювати ОСОБА_1 від суспільства.

Ураховавши всі зазначені обставини в їх сукупності, особу винуватого, конкретні обставини скоєного злочину, суд дійшов обґрунтованого висновку про необхідність призначення ОСОБА_1 покарання в межах санкції ст. 126-1 КК у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.04.2021 у справі № 457/529/20 (провадження № 51-883км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503082>.

7. Системний аналіз положень Закону України «Про охорону дитинства», СК і ЦК дає змогу дійти висновку, що злочинні дії одного з батьків стосовно іншого, які призвели до смерті потерпілого, є такими, що посягають на охоронювані законом права та інтереси їхніх дітей, а саме право на батьківське піклування, право на повноцінний фізичний, духовний, інтелектуальний, культурний та соціальний розвиток. Це унеможлиблює застосування амністії на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» до особи, яка заподіяла своїй дружині умисне тяжке тілесне ушкодження у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК), внаслідок якого потерпіла померла, а двоє малолітніх дітей залишилися без материнського піклування

Обставини справи: ОСОБА_1, знаходячись в квартирі АДРЕСА_2, під час конфлікту зі своєю дружиною ОСОБА_2, перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання, схопив кухонний ніж і завдав останній сім ножових поранень в різні

частини тіла, чим спричинив їй тяжкі тілесні ушкодження, від яких потерпіла померла в лікарні. Після завдання тілесних ушкоджень дружині, ОСОБА_1 завдав і собі чотири ножові поранення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 засуджено за ст. 123 КК.

Апеляційний суд вирок суду першої інстанції скасував в частині призначення покарання. Звільнив ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році». У решті вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів касаційного суду погоджується з доводами прокурора про безпідставне звільнення ОСОБА_1 від призначеного покарання на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році».

Відповідно до положень статей 1-9 Конвенції ООН «Про права дитини» від 20.11.1989, передбачено, що держави-учасниці зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання. Також держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню.

Згідно з положеннями ст. 16 Конвенції ООН жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя або незаконного посягання на її честь і гідність. Дитина має право на захист закону від такого втручання або посягання.

Згідно зі статтями 3, 18 Конвенції ООН в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Крім того, відповідно до положень Закону України «Про охорону дитинства» № 2402-III від 26.04.2011 кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання, невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону.

Згідно з положеннями статтями 7, 8 СК України при вирішенні будь-яких питань щодо дітей суд повинен виходити з якнайкращого забезпечення інтересів дитини. Такі положення закону кореспондуються з визначеним у ч. 2 ст. 150 СК обов'язком батьків піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток.

Крім того, ч. 2 ст. 1168 ЦК регламентовано відшкодування моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, зокрема її дітям (усиновленим).

У цьому зв'язку слід зазначити, що відповідно до положень ст. 55 КПК, дитина може бути визнана потерпілою, якщо в результаті вчиненого злочину їй спричинено моральну та майнову шкоду та має право на відшкодування такої шкоди.

Таким чином, системний аналіз наведених законодавчих положень дозволяє зробити висновок, що злочинні дії одного із батьків стосовно іншого, що призвели до смерті потерпілого є такими, що посягають на охоронювані законом права та інтереси їхніх дітей, а саме право на батьківське піклування, право на повноцінний фізичний, духовний, інтелектуальний, культурний та соціальний розвиток.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції, дійшов правильного висновку про те, що призначене ОСОБА_1 за ст. 123 КК покарання із застосуванням ст. 75 КК, є необґрунтованим та його виправлення неможливе без ізоляції від суспільства. При цьому апеляційний суд врахував вказівки касаційного суду щодо м'якості призначеного покарання та зазначив щодо невідворотності тяжких наслідків вчиненого злочину у виді смерті потерпілої та залишення у зв'язку з цим без материнського піклування двох малолітніх дітей.

Проте апеляційний суд, приймаючи рішення про звільнення ОСОБА_1 від покарання на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році», ретельно не перевірів наявність обмежень щодо застосування амністії, передбачених п. «г» статті 9 цього Закону.

Так, згідно п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» звільненню від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, підлягають особи, визнані винними у вчиненні умисного злочину, який не є тяжким або особливо тяжким відповідно до ст. 12 Кримінального кодексу України, не позбавлених батьківських прав, які на день набрання чинності цим Законом мають дітей, яким не виповнилося 18 років.

Разом з тим, п. «г» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», передбачено, що амністія не застосовується до осіб, які мають дітей, яким не виповнилося 18 років, і вчинили злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та інтереси цих дітей.

Як встановлено судами першої та апеляційної інстанцій, ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він заподіяв умисне тяжке тілесне ушкодження своїй дружині ОСОБА_2 у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок тяжкої образи з боку потерпілої. Внаслідок злочинних дій ОСОБА_1 потерпіла ОСОБА_2 померла. При цьому, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 є батьками двох неповнолітніх дітей.

Таким чином, злочинні дії ОСОБА_1, що призвели до смерті його дружини ОСОБА_2, на думку колегії суддів, є такими, що у розумінні п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» посягають на охоронювані законом права та інтереси їхніх спільних дітей, передбачені Конвенцією ООН «Про права дитини» та Законом України «Про охорону дитинства», а саме права на батьківське піклування, повноцінний фізичний, інтелектуальний, моральний, культурний, духовний і соціальний розвиток.

За таких обставин, на підставі п. «г» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», амністія до ОСОБА_1 не може бути застосована.

Таким чином, апеляційний суд незаконно звільнив ОСОБА_1 від покарання на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році», тобто неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

Отже, у даному кримінальному провадженні встановлено неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, а саме статей 85, 86 КК та Закону України «Про амністію у 2016 році», а тому вирок апеляційної інстанції підлягає скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.11.2019 у справі № 522/20208/15-к (провадження № 51-6488км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85836384>.

8. Потерпіла від домашнього насильства особа може відчувати загрозу за сукупності обставин, у яких вона опинилася, навіть за відсутності прямо висловлених погроз застосувати насильство. Той факт, що потерпіла не опиралася посяганням на її статево свободу, жодним чином не може свідчити про добровільний характер статевого акту, будучи свідченням атмосфери домашнього насильства в сім'ї, за якої засуджений не мав потреби в кожному випадку вдаватися до фізичного насильства та прямо виражених погроз насильством. Ураховуючи вік потерпілої, умови її проживання, неодноразове застосування насильства й погроз щодо неї та її сестри, нездатність матері їх захистити, невдалу спробу знайти захист у правоохоронних органів (що жодним чином не змінило їхнє становище), неможливо заперечити, що потерпілі перебували в безпорадному стані. Повторювані насильство та погрози з боку засудженого не могли не створити відчуття постійної загрози застосування насильства в разі, якщо потерпілі відмовляться виконувати його накази

Обставини справи: засуджений вчинив ряд злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості щодо малолітніх і неповнолітніх: 1) вчинення розпусних дій із застосуванням фізичного насильства стосовно малолітньої потерпілої; 2) зґвалтування та насильне задоволення статевої пристрасті неприродним способом стосовно малолітньої та неповнолітньої потерпілих, використовуючи встановлений психологічний контроль та їх безпорадний стан та погрожуючи застосуванням фізичної сили (5 епізодів у різний час).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вирок ОСОБА_1 було засуджено за ч. 3 ст. 153 КК, ч. 3 ст. 152 КК, ч. 4 ст. 152 КК.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що касаційна скарга не дає підстав ставити під сумнів висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованих йому злочинів, який обґрунтовано судом на підставі безпосередньо досліджених у судовому засіданні доказів, що оцінені відповідно до вимог статті 94 КПК.

Сторона захисту в касаційній скарзі доводить, що в діях засудженого в епізоді 23.06.2014 відсутній склад злочину, оскільки потерпіла погодилася на статевий акт в обмін на певні блага для себе, що свідчить про його добровільність.

Оцінюючи правильність кваліфікації діянь засудженого, у тому числі й по епізоду 23.06.2014, Суд зазначає, що ст. 152 КК встановлює відповідальність за статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Суд дійсно встановив, що в цьому епізоді не було застосування фізичного насильства. Однак у обставинах цієї справи це не виключає наявності таких елементів зґвалтування, як погрози застосування насильства та використання безпорадного стану потерпілої.

Суд вважає, що термін «погроза» у ст. 152 КК не визначає певної форми такої погрози. Загрозу потерпіла може відчувати за сукупності обставин, у яких вона опинилася, навіть за відсутності прямо висловлених погроз застосувати насильство. Також і безпорадність може впливати з сукупності багатьох обставин, включаючи як зовнішні фактори, так і емоційний стан потерпілої, зумовлений, серед іншого, її віком, попереднім досвідом відносин з особою, яка вступає в сексуальний контакт з потерпілою, тощо. Суд також зазначає, що такі ознаки зґвалтування як застосування погроз та використання безпорадного стану не виключають одна одну, а можуть існувати одночасно.

Судом визнано доведеним, що засуджений багато разів застосовував насильство до потерпілих або прямо погрожував таким насильством. Насильство та погрози поширювалися не лише на потерпілих, але й на їх матір. Ураховуючи вік потерпілих, умови їх проживання, нездатність матері їх захистити, невдалу спробу знайти захист у правоохоронних органів, що жодним чином не змінило їх становище, не можна заперечити, що потерпілі, зокрема і ОСОБА_14, перебувала у безпорадному стані. Повторювані насильство та погрози з боку засудженого не могли не створити відчуття постійної загрози застосування насильства у випадку, якщо потерпілі відмовляться виконувати його накази.

Сторона захисту по суті доводить, що благом, яке сподівалася отримати потерпіла від засудженого 23.06.2014 був дозвіл побачитися з сестрою у день свого народження.

Суд зазначає, що підтримання стосунків зі своєю сім'єю і родичами є невід'ємною частиною соціального буття дитини, і не може вважатися «благом» у значенні, яке надає цьому слову захисник. Навпаки, позбавлення дитини можливості реалізувати її невід'ємні права з боку домінуючого члена сім'ї або вимагання від дитини будь-яких дій під умовою надання їй такої можливості якраз і утворює поняття домашнього насильства.

Навіть якщо погодитися із захистом у тому, що потерпіла в цьому випадку не опиралася посяганням на її статеву свободу в надії отримати можливість побачитися із сестрою, це жодним чином не може свідчити про добровільний характер статевого акту, а скоріше є свідченням пануючої в сім'ї атмосфери домашнього насильства, за якої засуджений не мав потреби в кожному випадку

вдаватися до фізичного насильства та прямо виражених погроз насильством. Тому Суд відхиляє доводи сторони захисту щодо відсутності складу згвалтування в епізоді 23.06.2014.

За обставин, визнаних доведеними у цій справі, Суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій щодо кваліфікації дії засудженого за частинами 3 та 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.11.2019 у справі № 211/7136/14-к (провадження № 51-5367км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85805151>.

9. Кримінальна відповідальність за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК), настає в разі вчинення умисного діяння як у формі бездіяльності за умови злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, так і у формі дії (фізичне та психічне насильство, жорстоке ставлення тощо) та в разі настання тяжких наслідків для потерпілої особи. Адміністративним проступком, відповідальність за який настає за ст. 173-2 КУпАП, може визнаватися вчинення домашнього насильства, яке не є тривалим чи систематичним, однак злісний характер діяння винуватої особи стосовно дитини або особи, щодо якої встановлено опіку чи піклування, може бути ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 166 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він упродовж 2012–2013 років злісно ухилявся від виконання обов'язків по догляду за неповнолітньою донькою. Зокрема, ОСОБА_1 неодноразово був ініціатором сімейних конфліктів, під час яких ображав та бив свою дружину у присутності доньки, примушував доньку бути присутньою під час сімейних конфліктів з дружиною; ображав та принижував доньку, погрожував їй фізичною розправою за те, що вона погано вчиться та хоче жити виключно з мамою, а не з ним. Як наслідок у доньки після таких конфліктів виникали шоківий стан, думки про самогубство. Вона або самотійно, або разом з матір'ю втікали з дому та переховувалися від ОСОБА_1. Як наслідок, донька почала лікуватися медикаментозно, а також проходила курси лікування у психолога та психіатра.

Згідно з висновком експерта та актом стаціонарної амбулаторно-психіатричної експертизи, які є у матеріалах кримінального провадження, донька ОСОБА_1 страждає змішаним тривожно-депресивним розладом та специфічною ізольованою фобією (боязнь батька). Ці розлади не є вродженими та перебувають у прямому причинному зв'язку з діями батька. Ця психотравма належить до середньої тяжкості тілесних ушкоджень за ознакою розладу здоров'я, тобто спричинила неповнолітній потерпілій тяжкі наслідки.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за ст. 166 КК.

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 скасовано, а кримінальне провадження за ст. 166 КК закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Мотивуючи таке рішення, апеляційний суд, зокрема, вказав, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, проявляється у формі бездіяльності, а саме злісного невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, стосовно якої встановлено опіку чи піклування, тоді як ОСОБА_1 згідно з обвинувальним актом обвинувачувався у вчиненні активних дій, у формі конфліктів, сімейних сварок, які нанесли шкоду психічному здоров'ю потерпілої ОСОБА_2. На думку апеляційного суду, у діях ОСОБА_1 має місце склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Окрім того, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що у діях ОСОБА_1 відсутня суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, яка характеризується умислом, на що вказує злісний характер діяння. Психічне ставлення винної особи до наслідків є необережним.

На думку колегії суддів апеляційного суду, у матеріалах кримінального провадження відсутні дані, які вказували б на ігнорування ОСОБА_1 своїх батьківських обов'язків з догляду за дочкою ОСОБА_2, оскільки ОСОБА_1 належним чином виконував покладені на нього обов'язки по догляду за своєю неповнолітньою донькою, забезпечивши останню належними умовами для проживання, навчання, матеріального забезпечення, побуту, дозвілля тощо.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатувала, що висновок суду апеляційної інстанції стосовно відсутності у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, не ґрунтується ні на положеннях закону України про кримінальну відповідальність, ні на фактичних обставинах провадження.

Зокрема, посилаючись на відсутність у діях ОСОБА_1 об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, апеляційний суд указав, що вона може проявлятися лише у формі бездіяльності. Проте цей висновок суду апеляційної інстанції помилковий.

Виходячи з диспозиції ст. 166 КК, відповідальність спеціального суб'єкта (батьки, опікуни чи піклувальники) настає у разі вчинення умисного діяння, яке виражається як у формі дії (фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення та інше), так і бездіяльності, за умови злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, та у разі настання тяжких наслідків для потерпілої особи.

Забезпечення дитини лише матеріальними засобами до існування не є свідченням виконання батьками своїх обов'язків. Одночасно суд першої інстанції встановив, що ОСОБА_1 не виконував свої обов'язки, які пов'язані з психічним розвитком дитини, що виражалось у систематичному психологічному насильстві

шляхом сварок і приниження дружини та доньки, яке призвело до виникнення у останньої психотравми, що потягла тривалий розлад її здоров'я.

Проте апеляційний суд зазначив, що такі дії ОСОБА_1 складають об'єктивну сторону адміністративного правопорушення, передбаченого ст.173-2 КУпАП, оскільки розглядав кожну з цих сварок як самостійний окремий склад правопорушення. При цьому апеляційний суд не врахував, що адміністративним проступком, відповідальність за який настає за ст. 173-2 КУпАП, може визнаватися вчинення домашнього насильства, яке не є тривалим чи систематичним.

Злісний характер діяння винуватої особи щодо дитини або особи, щодо якої встановлено опіку чи піклування, може бути ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст.166 КК. Обставинами, які вказують на злісний характер невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, можуть, зокрема, бути їх тривалість, системність, багаторазовість і так далі.

У цьому провадженні суд першої інстанції визнав доведеним, що дії ОСОБА_1 стосовно доньки були неодноразовими, викликали у дитини шок та таку реакцію, що вона на тривалий час зачинялася в кімнаті, переховувалася у підсобному приміщенні та у будинку класного керівника, тікала до лісу, боячись повертатися додому, у неї почали виникати думки про самогубство, стреси, у зв'язку із чим вона лікувалася у психолога і психіатра та медикаментозно. Тобто кожна сварка призводила до погіршення психічного здоров'я його доньки, що йому було відомо, проте він продовжував свої протиправні дії, внаслідок чого ОСОБА_1 було спричинено тривалий розлад здоров'я.

Такі дії ОСОБА_1 підтверджують їх злісний характер і можуть свідчити про наявність у нього прямого умислу на вчинення кримінального правопорушення, а тому є неправильним висновок апеляційного суду про відсутність в діях обвинуваченого суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.166 КК, у формі умислу.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2021 у справі № 450/1146/14-к (провадження № 51-3650км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Рішення, внесені до ЄРДСР, за період із 2018 року по серпень 2022 року / Упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. – 32 с.

Застереження: видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. У кожному з рішень викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн:

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua