

УДК 343.9

DOI 10.32782/cuj-2024-2-8

Назимко Єгор Сергійович

доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Донецького державного
університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-4949-4155



Пономарьова Тетяна Ігорівна

доктор юридичних наук, старший дослідник,
завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-5209-0234



Ковальова Ольга Вікторівна

доктор юридичних наук, доцент,
декан факультету № 1
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-4555-0172



ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ

У статті розглядається значення рішень Європейського суду з прав людини у механізмі запобігання домашньому насильству. Вказується, що національне кримінальне процесуальне законодавство не було адаптовано та приведено у відповідність міжнародним правовим документам, а також позиції Європейського суду з прав людини. Зазначається, що не дивлячись на те, що в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», визначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, національне законодавство не надає визначення поняттю «практика Європейського суду з прав людини», що призводить до формування різних доктринальних та практичних позицій з цього питання. Зазначене надає можливість ігнорувати окремі рішення Суду як у межах судового розгляду, так і під час законотворчої роботи. Це має наслідком різне тлумачення правових норм, а отже – прогалини у механізмі правозастосування, що дестабілізує процес правового забезпечення системи запобігання кримінальним правопорушенням. Прикладом є віднесення домашнього насильства до категорії кримінальних правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення. Підсумовується, що рішення Європейського суду з прав людини в межах спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням мають формально-юри-

дичне значення, оскільки вони не є імперативними, часто зумовлені рішеннями, ухваленими в умовах судової дискреції та *de jure* є актами правозастосування та правотлумачення положень Європейської конвенції з прав людини. Водночас такі рішення утворюють апробовану платформу для удосконалення організаційно-правових заходів протидії злочинності через формування курсу розвитку кримінально-правової політики.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, запобігання, домашнє насильство, міжнародне право, прецедент, кримінальне правопорушення, кримінальне законодавство, суспільно небезпечне діяння, кримінально-правова політика.

Nazymko Ye. S., Ponomarova T. I., Kovalova O.V. The influence of the decisions of the European Court of Human Rights on the mechanism for the prevention of domestic violence in Ukraine

*The article considers the role of decisions of the European Court of Human Rights in the mechanism of prevention of domestic violence. It is indicated that the national criminal procedural legislation has not been adapted and brought into line with international legal documents, as well as the positions of the European Court of Human Rights. It is noted that despite the fact that in Art. 17 of the Law of Ukraine "On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights", it is determined that courts apply the Convention and the practice of the Court as a source of law when considering cases, national legislation does not define the term "practice of the European Court of Human Rights", which leads to the formation of various doctrinal and practical positions on this issue. This makes it possible to ignore individual decisions of the Court both within the scope of the court proceedings and during law-making work. This results in different interpretations of legal norms, and therefore gaps in the law enforcement mechanism, which destabilizes the process of legal support of the criminal offense prevention system. An example is the inclusion of domestic violence in the category of criminal offenses for which criminal proceedings are carried out in the form of private prosecution. It is concluded that the decisions of the European Court of Human Rights within the scope of special criminological prevention of criminal offenses have a formal and legal significance, as they are not of an imperative nature, they are often determined by decisions made under conditions of judicial discretion and, *de jure*, such decisions are acts of law enforcement and legal interpretation of provisions European Convention on Human Rights. At the same time, regardless of the above, such decisions form a proven platform for improving organizational and legal measures to combat crime through shaping the course of development of criminal law policy.*

Key words: European Court of Human Rights, decision, prevention, domestic violence, international law, precedent, criminal offense, criminal law, socially dangerous act, criminal law policy.

Вступ. В останні роки підхід до визначення способів зовнішнього вираження і закріплення правових норм значно змінився, що зумовлено низкою політико-економічних та військових чинників, а також зміною курсу держави на остаточну євроінтеграцію. У законодавстві було закріплено імперативне положення щодо врахування під час прийняття процесуальних та судових рішень принципів та правил, встановлених у попередніх судових справах. Так, у ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначено, що обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду [1]. Вказане надає підставу для констатації поступового формування в Україні прецедентного права. Не є виключенням і кримінальне право, яке регулярно зазнає змін

та доповнень, зумовлених потребою у приведенні норм у відповідність міжнародним та європейським правовим документам, а також положенням, викладеним у рішеннях Верховного Суду та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Одним із актуальних прикладів є криміналізація домашнього насильства.

Матеріали та методи. Проблемі запобігання кримінальним правопорушенням взагалі та домашньому насильству зокрема присвятили свої праці такі вчені як А. М. Бабенко, А. О. Джужа, О. М. Джужа, М. Г. Колодяжний, Д. М. Тичина та інші. Водночас порядок та підстави врахування та використання положень, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини під час формування алгоритму запобігання домашньому насильству вченими були розглянуті фрагментарно, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження. Методологічну основу дослідження складають положення діалектичного матеріалізму,

а також заснований на його основі комплекс загальнонаукових теоретичних методів, серед яких: історико-правовий, системно-структурний, компаративний, синергетичний та метод наукової абстракції.

Мета дослідження полягає у визначенні місця рішень Європейського суду з прав людини у механізмі запобігання домашньому насильству.

Результати. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [2]. Практика Європейського суду з прав людини формується шляхом створення судового прецеденту щодо порушень національними судами Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод. Відповідно, судовий прецедент надає можливість доповнити або розширити зміст норм кримінального законодавства, що має бути позитивно оцінено, оскільки на відміну від законодавства, судова практика є більш динамічною та здатною до трансформації. У 2022 році Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, якою на підставі положень Європейської конвенції з прав людини було визначено основні пріоритети у боротьбі з проявами домашнього та гендерно зумовленого насильства. Ще до ратифікації документу у 2017 році національне кримінальне законодавство було доповнено ст. 126-1, якою, відповідно до Закону України від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», передбачено кримінальну відповідальність за домашнє насильство.

Водночас наразі національне законодавство, не дивлячись на рекомендації європейських судових органів не забезпечує ефективність механізму запобігання такому кримінальному правопорушенню. Так, у

рішенні ЄСПЛ «М. М. та З. М. проти України» від 03.11.2022 р. № 4669/20 було визначено, що через особливо вразливе становище потерпілих від домашнього насильства, законодавча база повинна дозволяти владі розслідувати випадки домашнього насильства за власною ініціативою як питання суспільного інтересу. Таким чином, неспроможність подати або у подальшому відкликати заяву про вчинення кримінального правопорушення не повинні перешкоджати органам влади розпочати або продовжити кримінальне провадження проти ймовірного правопорушника [3]. Відповідне положення є і у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, де зазначено, що сторони забезпечують, щоб розслідування або кримінальне переслідування правопорушень, установлених відповідно до статей 35, 36, 37, 38 та 39 цієї Конвенції, не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої жертвою, якщо правопорушення було вчинено цілком або частково на її території, і щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу. Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення згідно з умовами, передбаченими їхнім національним законодавством, можливості для урядових та неурядових організацій та радників з питань домашнього насильства надавати допомогу та (або) підтримку жертвам на їхнє прохання під час розслідування та судового провадження стосовно правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції [4]. У рішенні ЄСПЛ по справі «Левчук проти України» (Заява № 17496/19) також вказано, що згідно з Конвенцією органи державної влади мають позитивний обов'язок запровадити та застосовувати належну нормативно-правову базу, що надаватиме ефективний захист від актів домашнього насильства [5]. Проте не дивлячись на вказане, національне кримінальне процесуальне законодавство не було адаптовано та приведено у відповідність міжнародним правовим документам, а також позиціям, викладеним у рішеннях ЄСПЛ. Підтвердженням наведеного є те, що відповідно до

п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 Кримінального кодексу України здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Аналіз статистичної інформації, викладеної на сайті Офісу Генерального прокурора надає підставу для констатації, що наразі кількісний показник домашнього насильства має тенденцію до зростання. Так, у 2019 році було обліковано 1068 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України, у 2020 р. – 2213, у 2021 р. – 2432, у 2022 р. – 1498 (незначний показник у цьому році може бути зумовлений повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну, введенням особливого правового режиму воєнного стану та міграцією населення за кордон), у 2023 р. – 2705, станом на квітень 2024 року обліковано 1285 випадків домашнього насильства. Необхідно також зауважити на тому, що у цей період (січень–квітень) 2023 року було зафіксовано 863 кримінальні правопорушення, що надає можливість спрогнозувати збільшення кількісного показника таких діянь у 2024 році [6]. Наведені дані свідчать про те, що свідоме ігнорування європейської судової практики спричиняє негативний вплив на кримінально процесуальну політику, зокрема – через створення неузгодженостей між нормами кримінального процесуального законодавства.

Так, не дивлячись на те, що кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України здійснюється у формі приватного обвинувачення, у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України є вказівка на те, що кримінальне провадження закривається у разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством [7].

У Постанові колегії суддів Першої судової палати ККС від 19.10.2021 у справі № 552/2540/20 (провадження № 51-3807км21)

зазначено, що вироком місцевого суду обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за ч. 1 ст. 126 КК, а саме за те, що він під час конфлікту зі своєю колишньою дружиною, що виник на ґрунті особистих неприязних відносин, умисно наніс останній один удар кулаком лівої руки у праву частину голови та один удар в область правого плеча потерпілої, в результаті яких потерпілій було завдано фізичного болю. На підставі п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК звільнено від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності. Ухвалою апеляційного суду вирок районного суду скасовано, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК. У касаційній скарзі прокурор вказував, що апеляційний суд не правильно розтлумачивши закон, передчасно дійшов висновку, що у діях обвинуваченого відсутні ознаки «домашнього насильства», при цьому залишив без уваги, що в обвинувальному акті та у вироку суду обставиною, що обтяжує покарання, було встановлено вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя. Місцевий суд, з яким погодився апеляційний суд, закрив кримінальне провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення. Як убачається з ухвали місцевого суду, обвинувачений на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, діючи з прямим умислом, з метою спричинення тілесних ушкоджень своїй співмешканці, завдав їй одного удару долонею правої руки в голову, заподіявши легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я. У касаційній скарзі прокурор стверджував, що, оскільки обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 125 КК щодо співмешканки, тобто – кримінальний проступок, пов'язаний із домашнім насильством, то відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження щодо нього не можна було закрити у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Згідно обвинувального акту особа обвинувачувалася у вчи-

ненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, а саме в тому, що під час сварки з потерпілою на ґрунті особистих неприязних відносин умисно завдала їй два удари долонею правої руки в обличчя та з силою стиснув ліву руку потерпілої, заподіявши потерпілій легкі тілесні ушкодження. Ухвалою місцевого суду, залишеною без змін апеляційним судом, кримінальне провадження закрито у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. У касаційній скаргі прокурор зазначав, що апеляційний суд не дотримався приписів кримінального процесуального закону, а саме п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК в частині заборони закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою 28 Огляд судової практики ККС ВС потерпілого щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством [8]. З цього приводу Верховний Суд вказав, що оскільки обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 126 КК, щодо своєї колишньої дружини, тобто правопорушення пов'язане з домашнім насильством, тому відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження щодо нього не можна було закрити у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Таким чином, апеляційний суд не мав правових підстав для застосування положень п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК [8]. Отже, із урахуванням вказаного, можна відмітити такі основні тенденції та межі впливу рішень ЄСПЛ на практику запобігання кримінальним правопорушенням взагалі та передбаченим ст. 126-1 КК України зокрема:

– не дивлячись на те, що в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», визначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, національне законодавство не надає визначення поняттю «практика ЄСПЛ», що призводить до формування різних доктринальних та практичних позицій щодо можливості віднесення Європейської конвенції та практики ЄСПЛ до одного

юридичного джерела чи диференціації їх на різні джерела. Зазначене надає можливість ігнорувати окремі рішення Суду як у межах судового розгляду, так і під час законотворчої роботи. Це має наслідком неоднозначність у тлумаченні правових норм, а отже – прогалини у механізмі правозастосування, що дестабілізує процес правового забезпечення механізму запобігання кримінальним правопорушенням. Прикладом є віднесення домашнього насильства до категорії кримінальних правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення;

– відповідно до чинного національного кримінального процесуального законодавства, обов'язковими для врахування є рішення Верховного Суду, а отже з формально-юридичної точки зору рішення ЄСПЛ не є прецедентними, оскільки лише створюють апробовану платформу для прийняття національними судами рішень. Отже, фактично, вони мають рекомендаційний характер, що також надає підставу для їх ігнорування. Відповідно до ст. 32 Європейської конвенції, юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї, подані йому на розгляд згідно зі статтями 33, 34, 46 і 47 [9]. Отже, ЄСПЛ лише тлумачить положення Конвенції та надає правову оцінку діяльності національних судів, але не створює прецедент. Про це також зазначено у Рішенні ЄСПЛ по справі «Черніка проти України» (Заява № 53791/11), в якому акцентовано на тому, що перед застосуванням відповідних принципів за обставин цієї справи Суд вважає важливим нагадати, що зосередження на загальній справедливості провадження під час оцінки є невід'ємною частиною практики щодо прав на захист, закріплених у пунктах 1 і 3 статті 6 Конвенції. Крім того, акцент на загальній справедливості відповідає ролі Суду, що полягає *не в абстрактному розгляді чи уніфікації різних правових систем, які на стадіях досудового слідства та судового розгляду можуть значно відрізнятися, а у встановленні гарантій для забезпечення відповідності провадження у кожній справі вимогам справедливого судового розгляду з огляду на конкретні обставини кожного обвинуваченого* [10].

Висновки. Таким чином, проведене дослідження надає підставу для констатації, що рішення Європейського суду з прав людини в межах спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням мають формально-юридичне значення, оскільки вони не є імперативними, часто зумовлені рішеннями, ухваленими в умовах судової дис-

креції та *de jure* є актами правозастосування та правотлумачення положень Європейської конвенції з прав людини. Водночас, не дивлячись на вказане, рішення ЄСПЛ утворюють апробовану платформу для удосконалення організаційно-правових заходів протидії злочинності через формування курсу розвитку кримінально-правової політики.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
3. Рішення ЄСПЛ «М.М. та З.М. проти України» від 03.11.2022 р. № 4669/20. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h64#Text.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text.
5. Рішення ЄСПЛ по справі «Левчук проти України» (Заява № 17496/19). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f92#Text.
6. Офіс Генерального прокурора. Статистика. URL: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika>.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
8. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 19.10.2021 у справі № 552/2540/20 (провадження № 51-3807км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100457470>.
9. Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
10. Рішення ЄСПЛ по справі «Черніка проти України» (Заява № 53791/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f16#Text.

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] vid 13.04.2012 № 4651-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
2. Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 № 3477-IV «Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny» [Law of Ukraine dated February 23, 2006 No. 3477-IV «On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights»]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> [in Ukrainian].
3. Rishennia YeSPL «M.M. ta Z.M. proty Ukrainy» [Decision of the ECtHR «M.M. and Z.M. v. Ukraine»] vid 03.11.2022 r. № 4669/20. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h64#Text [in Ukrainian].
4. Konventsiiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasyilstvu stosovno zhinok i domashnomu nasyilstvu ta borotbu z tsymy yavyschamy [Council of Europe Convention on preventing violence against women and domestic violence and combating these phenomena]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text [in Ukrainian].
5. Rishennia YeSPL po spravi «Levchuk proty Ukrainy» [Decision of the ECtHR in the case «Levchuk v. Ukraine»] (Zaiava № 17496/19). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f92#Text [in Ukrainian].
6. Ofis Heneralnoho prokurora. Statystyka [Office of the Prosecutor General. Statistics]. Retrieved from: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika> [in Ukrainian].
7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III.] vid 05.04.2001 № 2341-III. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian].
8. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty KKS vid 19.10.2021 u spravi № 552/2540/20 [Resolution of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the CCS of October 19, 2021 in case No. 552/2540/20] (provadzhenia № 51-3807km21). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100457470> [in Ukrainian].
9. Ievropeiska konventsiiia z prav liudyny [European Convention on Human Rights dated November 4, 1950] vid 04.11.1950. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].
10. Rishennia YeSPL po spravi «Chernika proty Ukrainy» [Decision of the ECtHR in the case «Chernika v. Ukraine»] (Zaiava № 53791/11). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f16#Text [in Ukrainian].