

**ВІДПОВІДНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ
КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА БОРТЬБУ З НАСИЛЬСТВОМ
СТОСОВНО ЖІНОК ТА ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ 2011 РОКУ
ЩОДО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ**

**THE COMPLIANCE OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE WITH THE PROVISIONS
OF COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE
AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE 2011 ON STALKING**

Задоя К.П.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Оленіна Я.Г.,
магістр
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанням відповідності кримінального законодавства України положенням Конвенції Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 2011 року щодо переслідування. Досліджується зміст переслідування за Стамбульською конвенцією, встановлюються відмінності між переслідуванням та психологічним насильством, визначається ступінь відповідності положень національного законодавства вимогам Конвенції.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, імплементація, насильство щодо жінок, домашнє насильство, переслідування.

Статья посвящена вопросам соответствия уголовного законодательства Украины положениям Конвенции Совета Европы о предупреждении и борьбе с насилием относительно женщин и домашним насилием 2011 года касательно преследования. Исследуется содержание преследования согласно Стамбульской конвенции, устанавливаются отличия между преследованием и психологическим насилием, определяется степень соответствия между положениями национального законодательства и требованиями Конвенции.

Ключевые слова: Стамбульская конвенция, имплементация, насилие относительно женщин, домашнее насилие, преследование.

The article addresses the compliance issues of criminal legislation of Ukraine with the provisions of Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence 2011 on stalking. The authors point out, that the Istanbul convention provides comprehensive mechanism of defense for victims of violence mentioned, which makes the process of its implementation highly significant.

The article focuses on the meaning of stalking under the Istanbul convention as well as the difference between stalking and psychological violence. In order to find out the probable analogues of such conduct in Ukrainian legislation, the provisions of the Criminal code of Ukraine have been researched into. The extent of compliance of domestic legislation and the Istanbul convention claims has been identified. The authors emphasize, that despite of the level of this compliance, the Criminal code of Ukraine doesn't contain precise statements covering specificity of domestic violence and violence against women. In order to reach the purpose of the paper the following constructions of crimes under the Criminal code of Ukraine has been analyzed: torture, death threat, trespassing, secrecy of correspondence violation, invasion of privacy, property damage, threat of another person's property destruction in a dangerous way, animal abuse. It's mentioned, that this list can be continued.

In conclusion, the authors mark, that the extent of compliance of criminal legislation of Ukraine with the provisions of Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence on stalking is very fragmentary.

Key words: Istanbul convention, implementation, violence against women, domestic violence, stalking.

Конвенція Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 2011 року (далі – Стамбульська конвенція) була підписана Україною 07 листопада 2011 року, але досі не ратифікована. Її цілями є, серед іншого, захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація насильства щодо жінок і домашнього насильства, а також розробка всеосяжних рамок, політики та заходів для захисту всіх жертв такого насильства. Останнім часом питання насильства щодо жінок та домашнього насильства набуло надзвичайного розголосу в соціальних мережах. Хвиля зізнань з боку його жертв свідчить, що ця проблема тривалий час оминалася увагою законодавця, тому на сьогодні потребує його належної реакції. Розробка ефективних механізмів імплементації положень Стамбульської конвенції у національне законодавство слугуватиме ліквідації стереотипів про необхідність замовчування випадків застосування такого насильства і сприятиме виробленню принципово нових підходів реагування на них.

Дослідженням насильства у науці кримінального права займалися Л. Д. Гаухман, О. Л. Гуртовенко, І. І. Давидович, К. П. Задоя, В. Н. Кудрявцев, В. О. Навроцький, М. І. Панов, О. М. Храпцов, С. Д. Шапченко, С. С. Яценко, Р. Д. Шарпов та ін. Питанням насильства щодо жінок та домашнього насильства присвячені праці таких

вчених, як С. Н. Бузова, К. І. Ілкічєва, А. С. Колесова, Т. П. Матюшкова, Т. І. Шевчук. Предметно тему відповідності законодавства України вимогам Стамбульської конвенції розкривали А. О. Байда, М. І. Хавронюк, Г. О. Христова, Х. Тручеро Куевас.

Ефективність імплементації положень Стамбульської конвенції у національне законодавство залежить від всебічного та повного дослідження відповідності нормам Конвенції положень актів законодавства України. Деякі типи поведінки, що визнаються неприйнятними Стамбульською конвенцією, не мають точних аналогів у КК України. Це викликає необхідність детального вивчення змісту цих діянь, проведення комплексного порівняльно-правового аналізу положень Конвенції між собою та з нормами вітчизняного законодавства, зокрема, кримінального.

Метою статті є з'ясування ступеню кореспондування положень Стамбульської конвенції щодо переслідування із нормами КК України для вироблення конкретних пропозицій по вдосконаленню останнього в процесі імплементації Стамбульської конвенції у національне законодавство.

Переслідування є одним із видів насильства щодо жінок та домашнього насильства, що засуджуються світовою спільнотою. У ст. 34 Стамбульської конвенції пере-

слідування розуміється як умисна поведінка, що полягає у повторному здійсненні загрозової поведінки, спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятися за свою безпеку. Більш детально прояви такої загрозової поведінки визначені в п.п. 182–185 Пояснювальної записки до Конвенції. Цей перелік не є вичерпним і має відповідати основним вимогам, передбаченим у ст. 34 Конвенції (умисність, повторюваність, необхідність змушувати особу боятися за свою безпеку).

Важливо, що за змістом Конвенції переслідування відмежовується від психологічного насильства:

1) останнє, відповідно до ст. 33 даного міжнародного договору, має дві форми (прояви) – примушування та погрози. Переслідування ж являє собою загрозу поведінку, підпорядковану єдиній меті – змусити особу боятися за свою безпеку;

2) психічне насильство може бути як багато-, так і одноактним, тоді як переслідування – завжди являє собою повторювану поведінку, тобто певну сукупність актів людської поведінки, об'єднаних спільною метою;

3) психічне насильство за Конвенцією обов'язково призводить до тяжкого порушення цілісності психіки людини. Переслідування ж повинно змушувати особу боятися за свою безпеку. Окрім того, відповідно до п. 185 Пояснювальної записки загрозна поведінка може бути спрямована не лише на жертву, а й будь-яку особу в її соціальному колі, оскільки це поглиблює відчуття страху та втрати контролю над ситуацією.

Чинне кримінальне законодавство України не встановлює відповідальності за переслідування як злочин окремого виду. Відтак, оцінюючи його (законодавства) відповідність ст. 34 Конвенції, можна перейти до наступного етапу, а саме – з'ясувати, чи можуть злочини певних видів за наявності тих чи інших обставин являти собою переслідування у конвенційному сенсі.

У ст. 127 КК України встановлено відповідальність за катування. Теоретично, у випадках умисного заподіяння морального страждання шляхом насильницьких дій з метою залякування потерпілого або інших осіб, такі дії можна співвідносити з проявами переслідування (загрозна поведінка, що змушує особу боятися за свою безпеку). Однак формулювання «інших насильницьких дій», вжите у ч. 1 ст. 127 КК України, зазвичай охоплює фізичне насильство [1, с. 247; 2, с. 5].

Альтернативний погляд полягає у тому, що «поняття «інші насильницькі дії» повинно тлумачитися якомога більш широко з тим, щоб охопити собою усі можливі причини заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання. Такий підхід впливає із обов'язкових для України актів міжнародного законодавства, які визнають катування одним із видів жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання» [3, с. 299].

Навіть припускаючи включення психічного насильства до формулювання «інших насильницьких дій», вжитого у ч. 1 ст. 127 КК України, катування і переслідування не можна вважати співвідносними правопорушеннями саме за ознакою інтенсивності впливу на психіку потерпілої особи: для переслідування достатньо побоювання особи за свою безпеку, катування ж має наслідком моральні страждання, тобто «такі переживання, які порушують психічне благополуччя особи, проте не носять характеру психічних розладів, хвороби або патології» [4, с. 80].

Погроза вбивством, передбачена ст. 129 КК України, також має спільні характеристики з переслідуванням, однак не може розглядатися як поведінка, що відповідає переслідуванню за ст. 34 Конвенції, оскільки:

1) погроза вбивством передбачає донесення до свідомості потерпілого інформації про намір винного позбавити потерпілого життя. Переслідування змушує боятися за свою безпеку (очевидно, не тільки за життя). З цього ви-

пливає більш широкий зміст переслідування у порівнянні з погрозою вбивством;

2) для наявності юридичного складу злочину, передбаченого ст. 129 КК України, необхідна реальність такої погрози, тоді як для переслідування подібна вимога не встановлена. У винної особи повинен бути умисел вселити в потерпілого почуття страху, незалежно від можливості реалізації використаних для досягнення цієї мети погроз або здатності заподіяння шкоди іншими діями, що становлять загрозу поведінку;

3) при погрозі вбивством «спосіб донесення інформації може бути будь-яким: вербальним, письмовим, за допомогою жестів, символів тощо» [5, с. 81], і достатньо одного акту здійснення такої погрози для визнання діяння винної особи злочином. В такому ракурсі порівняння поняття погрози, вживаного у КК України, та конвенційного – «загрозової поведінки» – різні за систематичністю, оскільки прояви загрозової поведінки самі по собі можуть і не бути злочинними у випадку їх одноразового вчинення. З цього впливає і підвищена суспільна небезпечність погрози вбивством;

4) погроза вбивством за кримінальним правом України з точки зору Конвенції має вважатися проявом психологічного насильства, що, як вже відзначалося вище, відмежовується від переслідування.

У Пояснювальній записці зазначено, що переслідування серед іншого може полягати у наступних діях: фізичне слідування за особою, залишення непомітних слідів контакту з особистими речами. Очевидно, такі дії можуть включати випадки порушення недоторканості житла, кримінальна відповідальність за яке встановлена ст. 162 КК України. «Порушення недоторканості житла або іншого володіння особи – це протиправне таємне або відкрите вторгнення будь-якої сторонньої особи в житло або інше приміщення чи будівлю, якою особа володіє на праві власності, за договором оренди чи найму або на інших правових підставах» [1, с. 301]. «Іншими діями, що порушують недоторканість житла громадян, можуть бути, наприклад, незаконне спостереження за тим, що відбувається в житлі людини (з використанням певних технічних засобів або без них)» [5, с. 185].

Співставлення ознак складів злочинів, передбачених ст. 162 КК України, з конвенційними характеристиками переслідування дає підстави для висновку про те, що за певних умов порушення недоторканості житла або іншого володіння особи може набувати характеру переслідування у конвенційному сенсі. Втім, при цьому слід пам'ятати, що мета викликати в потерпілого відчуття страху за власну безпеку складами злочинів, передбачених ст. 162 КК України, не охоплюється. Окрім того, переслідування може являти собою «комбінацію» різних за своїм характером дій – наприклад, незаконне спостереження за житлом особи (може охоплюватися ст. 162 КК України) та нав'язування їй спілкування у соціальних мережах (не охоплюється ст. 162 КК України).

У п. 182 Пояснювальної записки зазначено, що загрозна поведінка може мати вигляд стеження за особою у віртуальному світі (в чатах, на сторінках соціальних мереж тощо). Певним чином це може бути співвіднесене зі злочином, передбаченим ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування», що передбачає «дії, пов'язані з ознайомленням особи, яка не мала на це права, зі змістом чужого листування, з незаконним розголошенням змісту такої кореспонденції без згоди громадянина, який написав чи отримав лист (повідомлення), або з розголошенням самого факту листування між певними громадянами чи між певними громадянами і організацією, підприємством чи установою» [1, с. 302]. В цілому, не можна стверджувати про повну ідентичність типів поведінки, що порівнюються, оскільки порушення таємниці листування передбачає більший ступінь втручання в приватне життя особи, ніж

просто стеження за нею, і, відповідно, є більш суспільно небезпечним. Водночас допустимо припускати можливість охоплення деяких проявів переслідування змістом ст. 163 КК України (насамперед при стеженні за особою в чатах, які мають вигляд обміну електронними повідомленнями і можуть бути як відкритими для всіх сторонніх осіб, так і закритими (приватними)).

Вище зазначено, що відповідно до п.п. 182, 183 Пояснювальної записки до загрозової поведінки можуть належати поширення неправдивої інформації в Інтернеті, стеження за особою у віртуальному світі. Потенційно, такі дії можуть перетинатися з порушенням недоторканості приватного життя, відповідальність за яке передбачена ст. 182 КК України (зокрема, якщо вони проявляються у незаконному збиранні, зберіганні, використанні, знищенні, поширенні конфіденційної інформації про особу або зміні такої інформації). «Зміна конфіденційної інформації про особу полягає у вчиненні будь-яких дій, внаслідок яких така інформація спотворюється, стає неправдивою, викривленою. Зміна може полягати у внесенні змін до особистих паперів чи комп'ютерних файлів людини, до певних офіційних документів» [5, с. 189]. «Зміна конфіденційної інформації про особу полягає у будь-якій модифікації змісту інформації, що призводить до її перекручування, хоча при цьому інформація в цілому зберігається, в тому числі доповнення її іншими, фальсифікованими даними» [6, с. 130].

Як і у випадку з порушенням таємниці листування, порушення недоторканості приватного життя є більш суспільно небезпечним типом поведінки, ніж деякі з ідентичних йому проявів переслідування. При цьому не можна заперечувати можливість охоплення цим злочином, принаймні, випадків поширення неправдивої інформації, незаконного збирання та зберігання конфіденційної інформації про особу, що іноді нерозривно пов'язані з самим процесом стеження.

Відповідно до п. 183 Пояснювальної записки, до загрозової поведінки можуть також належати різноманітні види поведінки, наприклад, псування майна іншої особи. У ст. 194 КК України встановлено відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. «Відмінність між знищенням і пошкодженням майна полягає у ступені впливу на майно» [7, с. 370].

Оскільки умисне знищення або пошкодження чужого майна за кримінальним правом України є караним лише за наявності певних обставин (у ч. 1 ст. 194 КК України конструктивною ознакою складу злочину названо заподіяння шкоди у великих розмірах, яка на рівні ч. 2 ст. 194 КК України може «витіснятись» кваліфікуючими озна-

ками — загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину, заподіяння шкоди в особливо великих розмірах чи спричинення тяжких наслідків), а метою злочинця при вчиненні переслідування у формі псування майна є не стільки завдання майнової чи іншої шкоди потерпілому, скільки привернення його уваги до факту стеження, можна стверджувати, що лише у незначній кількості випадків злочин, передбачений ст. 194 КК України, може набувати характеру переслідування за змістом Конвенції.

У ст. 195 КК України криміналізовано погрозу знищенням чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози. Слід мати на увазі, що у конвенційному розумінні погроза знищенням чужого майна навряд чи може вважатись проявом психологічного насильства (ст. 33 Конвенції). Це, у свою чергу, дозволяє говорити про те, що за певних умов злочин, передбачений ст. 195 КК України, може набувати характеру насильства. Втім, у даному випадку залишаються актуальними застереження зроблені нами, наприклад, стосовно умисного знищення чи пошкодження чужого майна.

У п. 183 Пояснювальної записки до Конвенції до загрозової поведінки, що становить переслідування, належать також дії, спрямовані на домашню тварину особи. Обтічність цього формулювання дозволяє включати до його змісту широкий спектр дій, в тому числі і знущання. Відповідальність за знущання над тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене із застосуванням жорстких методів або з хуліганських мотивів, передбачена ст. 299 КК України. При цьому знущання — це «діяння, що спричиняють страждання тварини, зокрема біль, каліцтво, травму, позбавлення місць природного перебування, порушення санітарно-гігієнічних норм утримання, вживання пристосувань, що змушують тварину перебувати у неприродній позі тощо або смерть тварини без застосування методів евтаназії» [5, с. 496].

Також за певних умов характеру переслідування у конвенційному сенсі можуть набувати злочини, передбачені у розділі XVI Особливої частини КК України.

Ступінь кореспондування положень кримінального законодавства України зі ст. 34 Конвенції є дуже фрагментарним через відсутність у кримінальному праві України заборони переслідування як злочину окремого виду. Лише за певних умов вчинення особою злочинів різних видів може набувати характеру переслідування у розумінні Конвенції. При цьому, однак, кримінально-правова кваліфікація дій таких випадків (формула кваліфікації та юридичне формулювання обвинувачення) жодним чином не відрізнятимуться від ситуацій, коли той самий злочин характеру переслідування не має.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К. : А. С. К., 2005. — 848 с.
2. Давидович І. І. Каткування як окремий різновид насильницького злочину за КК України / І. І. Давидович // Часопис Академії адвокатури України. — 2013. — № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/157/179>
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 7-ме вид., переробл. та доповн. — К. : Юридична думка, 2010. — 1288 с.
4. Денисова О. В. Кримінально-правова характеристика об'єкту тортур і визначення місця даного складу у системі Особливої частини КК України / О. В. Денисова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2007. — Том 20 (59). — С. 77–84.
5. Кримінальне право (Особлива частина) : Підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — 2-ге вид. — К. : «ВД «Дакор», 2013. — 786 с.
6. Дем'яненко Ю. І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканості приватного життя : аналіз нової редакції ст. 182 КК України / Ю. І. Дем'яненко // Юридичний вісник. — 2012. — № 4 (25). — С. 128–132.
7. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : Навчальний посібник / Н. О. Антонюк. — Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2012. — 514 с.