

Г. Христова, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Теоретико-правові засади переборення колізій у законодавстві України про попередження насильства в сім'ї

За умов трансформації всіх сфер суспільного життя в Україні родина виступає найбільш «чутливим» соціальним інститутом, який виконує роль своєрідного ретранслятора соціальних норм, звичаїв, традицій. Саме тому внутрішньородинні стосунки визначають значну кількість параметрів «суспільного здоров'я», демонструють готовність суспільства до прогресивних перетворень. Розуміючи, що протидія насильству в сім'ї виступає передумовою стабільного розвитку українського суспільства на засадах демократії та поваги до прав людини, а також виконуючи взяті на себе міжнародні зобов'язання, Україна спрямувала свої зусилля на формування законодавства щодо попередження сімейного насильства.

Починаючи з середини 90-х років ХХ ст. правові, соціологічні та психологічні аспекти протидії насильству в сім'ї активно обговорюються на науковому та громадському рівнях (зокрема, в юридичних працях О. М. Бандурки, А. Б. Благої, В. І. Борисова, В. В. Голіни, Ф. К. Думко, К. Б. Левченко, О. О. Рудневої тощо)¹. Переважна більшість юридичних публікацій з проблеми, що розглядається, спираються на потужну теоретичну базу та позитивний досвід інших країн у сфері запобігання сімейному насильству, проте обходять увагою наявні колізії у чинному законодавстві України з попередження насильства в сім'ї, які значно ускладнюють його реалізацію та помітно послаблюють ефективність його запобіжного впливу. Не знайшли належного висвітлення та ґрунтовного аналізу в фаховій юридичній літературі останні

¹ Див.: Проблеми насильства в сім'ї: правові та соціальні аспекти / Упоряд. О. М. Руднева. – Х., 1999. – 212 с.; Закон України «Про попередження насильства в сім'ї»: Наук.-практ. коментар / За ред. О. М. Рудневої. – Х., 2005. – 160 с.; *Блага А.Б.* Практика застосування Закону України «Про попередження насильства в сім'ї»: сучасні проблеми і можливі шляхи їх вирішення // Право і безпека. – 2004. – № 3/1 (№ 1). – С. 55–57; *Левченко К.* Закон «Про попередження насильства в сім'ї» потребує негайного вдосконалення // Голос України. – 2007. – 11 квіт. (№ 63). – С. 11; *Левченко К. Б.* Насильство стосовно жінок: законодавчі та адміністративно-організаційні заходи протидії (1995–2002 роки) // Право і безпека. – 2002. – № 2. – С. 90–94 тощо.

зміни до законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї, які були ухвалені у вересні 2008 р. та набули чинності з 1 січня 2009 р.

Отже, мета статті — з'ясування сучасного стану розвитку законодавства України про попередження насильства в сім'ї, а також визначення наявних у ньому колізій та шляхів їх подолання й усунення на підставі теоретико-правових уявлень про юридичну колізійність та засоби її переборення.

Основу законодавства України з попередження насильства в сім'ї становить Конституція України (зокрема, статті 3, 21–24, 27–29, 32, 51, 52), а також Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р., який на момент його ухвалення був першим у країнах Центральної і Східної Європи та СНД спеціальним законодавчим актом у сфері протидії сімейному насильству. Цей Закон визначає правові й організаційні основи попередження насильства в сім'ї, органи та установи, на які покладається здійснення заходів з його попередження.

Детальніше процедурні моменти застосування законодавства з попередження насильства в сім'ї врегульовані на підзаконному рівні, зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї або реальну його загрозу» від 26.04.03 р. № 616, Наказом Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді, Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї та молоді, служб у справах неповнолітніх, центрів соціальних служб для молоді та органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї» від 09.03.04 р. № 3/235, Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження заходів щодо виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї»», Примірного положення про центр медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї від 23.01.04 р. № 38 та ін.

Законодавство України, предметом регулювання якого є попередження насильства в сім'ї та ліквідація його негативних наслідків, не обмежується спеціальними законодавчими актами. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» закріплює заходи превентивного характеру, які застосовуються з метою попередження фактів насильства в майбутньому. При цьому щодо осіб, які вчинили насильство в сім'ї, застосовуються заходи юридичної відповідальності, передбачені кримінальним, адміністративним або цивільним законодавством України.

Так, чимало статей Кримінального кодексу України передбачають відповідальність за злочини, які нерідко вчинюються стосовно членів сім'ї та виступають проявом сімейного насильства (статті 115–117, 119–123, 125–129, 135, 136, 152, 153, 155 156, 166, 167, 194, 195 КК України та деякі інші). Особливості кримінальної відповідальності за злочини, які вчинюються на ґрунті сімейного насильства, виступають самостійним предметом дослідження кримінологів¹, фахівців у галузі кримінального права і процесу та виходять за межі цієї статті.

Зазначимо лише, що наведене свідчить про безпідставність поширеної серед жіночих громадських організацій України думки про необхідність криміналізації насильства в сім'ї та різних форм його проявів, оскільки за такі діяння, що містять склади відповідних злочинів, настає кримінальна відповідальність за чинним Кримінальним кодексом України. Проте серед науковців та правозахисників дедалі частіше постає питання щодо доцільності доповнення Кримінального кодексу України окремим складом злочину, який встановлював би кримінальну відповідальність за вчинення дій, що становлять насильство в сім'ї.

Запровадження такого складу злочину не спричинило б виникнення колізій у кримінальному законодавстві, оскільки він виступав би спеціальною нормою стосовно статей Кримінального кодексу, які визначають кримінальну відповідальність за заподіяння смерті, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості чи вчинення інших злочинних дій проти тілесної недоторканності, честі та гідності особи. Проте його введення дозволило б підсилити увагу громадськості до злочинного характеру насильницької поведінки в сім'ї, а також передбачити особливості розслідування таких злочинів у кримінально-процесуальному законодавстві України.

На відміну від кримінального законодавства, адміністративне законодавство України містить спеціальну норму, що закріплює адміністративну відповідальність за насильство в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми. Названі дії кваліфікуються за ст. 173² КпАП України, що була внесена до Кодексу Законно від 15.05.2003 р. та діє в редакції від 25.09.2008 р. Цю статтю, як стверджують окремі науковці, було запроваджено з метою «при-

¹ Див.: *Бойко О. В.* Побутове насильство як об'єкт кримінологічних досліджень // Вісн. Нац. ун-ту внут. справ. – Вип. 18. – Х., 2002. – С. 470–474; *Він же.* Правова кваліфікація насильства в сім'ї // Вісн. Нац. ун-ту внут. справ. – Вип. 20. – Х., 2002. – С. 133–138; *Кузьміна І. Р.* Защита от насилия в семье в новом уголовном законодательстве Украины // Акт. проблеми політики. – Вип. 13–14. – Одеса, 2002. – С. 582–586 тощо.

ведення законодавства у відповідність»¹ до Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», проте її введення поставило під сумнів профілактичний характер названого Закону, а також призвело до виникнення колізій між цією статтею та системою передбачених Законом спеціальних заходів з попередження сімейного насильства, що буде висвітлено нижче.

Колізійність законодавства України у сфері запобігання й протидії сімейному насильству та обумовлена нею надзвичайно суперечлива практика його застосування спричинили необхідність ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї» від 25.09.2008 р., який набув чинності з 1 січня 2009 р.

Цими змінами було запроваджено окремі новели та усунено низку проблемних моментів, зокрема: передбачено обов'язок проходження особою, що вчинила насильство в сім'ї, корекційних програм; визнано можливість адміністративного затримання особи, що вчинила насильство в сім'ї, до розгляду справи суддею; визначено коло осіб, на яких поширюється дія законодавства України про попередження насильства в сім'ї, через закріплення в Законі поняття «члени сім'ї». До останніх віднесено осіб, які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не одружені; їхніх дітей; осіб, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання. Таке визначення кореспондує поняттю сім'ї, що міститься у ст. 3 Сімейного кодексу України.

Як позитивний наслідок внесення вказаних законодавчих змін слід розглядати вилучення із Закону такого спеціального заходу попередження насильства в сім'ї, як офіційне попередження про неприпустимість віктимної поведінки, а також положень, які стосувалися наслідків його винесення. Незважаючи на позитивний потенціал віктимологічної профілактики в інших країнах світу, на практиці впровадження інституту віктимної поведінки у законодавстві України лише посилило усталені гендерні стереотипи щодо наявності певного ступеня провини самої жертви у разі вчинення над нею сімейного насильства. Крім того, що інститут віктимної поведінки потенційної жертви насильства не був сприйнятий українською громадою, він містив чималу кількість

¹ Блага А. Б. Запобігання насильству як основа протидії агресивним злочинам проти членів сім'ї // Вісн. Запоріз. нац. ун.-ту. Юрид. науки. – 2005. – № 2. – С. 161–165.

колізій у його законодавчому врегулюванні та суперечностей щодо застосування¹, які були усунені внаслідок вилучення його із законодавчого простору. При цьому саме поняття віктимної поведінки залишилося у ст. 1 Закону, хоча й не використовується далі в його тексті, що порушує вимоги законодавчої техніки.

Незважаючи на певні позитивні зрушення, запропоновані зміни до законодавства з попередження насильства в сім'ї не врахували більшість зауважень та пропозицій, які були надані міжнародними та національними експертами з питань протидії домашньому насильству, та не усунули низку колізій, що містяться як у самому тексті Закону, так і виникають між ним та іншими релевантними актами законодавства України.

Так, за спрямованістю дій Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» вирізняє чотири форми насильства: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне (ст. 1 Закону) і розкриває зміст кожної з них. Проте передбачений Законом перелік форм насильства в сім'ї не відповідає формам насильства в сім'ї, вказаним у ст. 173² КпАП України, частиною першою якої, зокрема, передбачено адміністративну відповідальність за «вчинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру». Сексуальне ж насильство як форма насильства в сім'ї не включено до диспозиції ст. 173² КпАП України.

Очевидно, законодавець виходив з того, що сексуальне насильство тягне за собою кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, передбачені розд. IV Кримінального кодексу України. Проте такий підхід суперечить Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», який визначає сексуальне насильство в сім'ї як «протиправне посягання одного члена сім'ї на статеvu недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім'ї» (ст. 1 Закону), тобто охоплює цим поняттям як діяння, що містять відповідні склади злочину, так й інші дії сексуального спрямування, які не мають кримінального характеру, але зазіхають на права та свободи членів сім'ї (залицання у неприйнятній для жертви насильства в сім'ї формі, звинувачення в сексуальній непривабливості або неспроможності тощо).

¹ Див.: *Блага А. Б.* Практика застосування Закону України «Про попередження насильства в сім'ї»: сучасні проблеми і можливі шляхи їх вирішення // *Право і безпека.* – 2004. – № 3/1 (№ 1). – С. 56; Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» (Наук.-практ. коментар) / За ред. О. М. Рудневої. – Х., 2005. – С. 100–106.

Наступна колізія полягає в тому, що частиною першою ст. 173² КпАП України передбачено адміністративну відповідальність за «застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень». Таке формулювання не відповідає визначенню фізичного насильства в сім'ї, що міститься в Законі, а також самому тексту ст. 173² КпАП України, в якій вказано на те, що внаслідок вчинення насильства в сім'ї «могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого».

Така неузгодженість нерідко призводить до того, що суди повертають справи щодо вчинення фізичного насильства в сім'ї до органів внутрішніх справ на підставі того, що жертві насильства в сім'ї було завдано фізичного болю¹. Безперечно, такий підхід суперечить як букві, так і духу законодавства України про попередження сімейного насильства. Очевидно, що названі колізії потребують негайного усунення законодавчим шляхом, оскільки вони істотно ускладнюють практику притягнення осіб, що вчинили насильство в сім'ї, до адміністративної відповідальності.

Наступний ряд колізій пов'язаний із законодавчою регламентацією застосування спеціальних заходів з попередження насильства в сім'ї та адміністративної відповідальності за його вчинення. Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» з урахуванням внесених до нього змін передбачено низку спеціальних заходів з попередження насильства в сім'ї. Такими заходами виступають: офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї; узяття на профілактичний облік і зняття з профілактичного обліку членів сім'ї, що здійснили сімейне насильство; захисний припис, а також обов'язок пройти корекційну програму. Як зазначалося раніше, останній захід було запроваджено вказаним Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї». Хоча Закон набув чинності з 1 січня 2009 р., дотепер корекцій програми, які визначаються як «програми, спрямовані на формування гуманістичних цінностей та ненасильницької моделі поведінки в сім'ї особи, яка вчинила насильство в сім'ї» (ст. 1 Закону), не було запроваджено у чинну систему попередження насильства в сім'ї та не прийнято відповідних підзаконних актів, які б визначили процедуру проведення корекційних програм та їх зміст.

¹ Попередження насильства над дітьми: Інформаційно-методичні матеріали та аналіз нормативно-правової бази / Уклад. Т. В. Журавель; Авт. кол.: О. В. Грицевич, О. М. Лозован, Ю. В. Онишко. – К., 2007. – С. 141.

Найбільш суперечливим видається законодавче регулювання запровадженого Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» інституту захисного припису. Він являє собою запобіжний захід і не є ані видом покарання, ані іншим засобом юридичної відповідальності. Захисним приписом особі, що вчинила насильство в сім'ї, може бути заборонено чинити конкретні акти насильства в сім'ї; отримувати інформацію про місце перебування жертви насильства в сім'ї; розшукувати жертву насильства в сім'ї, якщо жертва насильства в сім'ї за власним бажанням перебуває у місці, що невідоме особі, яка вчинила насильство в сім'ї; відвідувати жертву насильства в сім'ї, якщо вона тимчасово перебуває не за місцем спільного проживання членів сім'ї; вести телефонні переговори з жертвою насильства в сім'ї (ч. 4 ст. 13 Закону). Вказаними змінами термін, на який встановлюються такі обмеження, збільшено з 30 до 90 діб з дня погодження захисного припису з прокурором.

Частиною 1 ст. 13 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» передбачено, що захисний припис вноситься особі «після отримання офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї». Таке положення викликає деякі неузгодженості. По-перше, у Законі не визначено термін, на який вноситься офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, що ускладнює можливість винесення захисного припису.

По-друге, законодавство містить суперечність у правовому регулюванні порядку винесення захисного припису в разі вчинення насильства в сім'ї у формі злочину. Частиною 1 ст. 10 Закону передбачено, що «члену сім'ї, який вчинив насильство в сім'ї, вноситься офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, за умови відсутності в його діях ознак злочину». Виходить, що згідно з Законом захисний припис у разі вчинення насильства в сім'ї у формі злочину може бути винесений тільки у тому випадку, якщо до цього особа, що вчинила злочин, скоїла насильство в сім'ї у формі іншого правопорушення та їй було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї. Такий підхід суперечить духу Закону, який передбачає винесення захисного припису в разі вчинення злочину незалежно від наявності офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї.

Такий висновок підтверджується тим, що законодавець передбачив спрощений порядок винесення захисного припису в разі вчинення злочину: за загальним правилом захисний припис вноситься діль-

ничним інспектором міліції або працівником кримінальної служби у справах дітей за погодженням з начальником відповідного органу внутрішніх справ і прокурором. Проте захисний припис не підлягає погодженню у разі наявності в діях особи, яка вчинила насильство в сім'ї, ознак злочину (ч. 2 ст. 13 Закону). Але з останнім положенням пов'язана інша суперечність, яка знов-таки блокує винесення захисного припису в разі наявності в діях особи, що вчинила насильство в сім'ї, ознак злочину, а саме: як зазначалося, термін обмежень, передбачених захисним приписом, відраховується з «дня погодження захисного припису з прокурором» (ч. 5 ст. 13 Закону). При цьому законодавець не визначив, з якого моменту будуть встановлюватися обмеження, передбачені захисним приписом, у тому випадку, коли він не підлягає погодженню.

Близька до описаної ситуація склалася і стосовно запроваджених корекційних програм: виходячи з системного аналізу ст. 10 Закону, у разі вчинення насильства в сім'ї у формі злочину винна особа може бути зобов'язана пройти корекційні програми тільки у тому випадку, якщо до цього вона скоїла насильство в сім'ї у формі іншого правопорушення та їй було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї. Такий підхід очевидно не відповідає цілям запровадження корекційних програм, які мають передусім сприяти зміненню антисоціальних моделей поведінки осіб, які вчинюють насильство в сім'ї в соціально небезпечних формах та становлять найбільшу загрозу для своєї родини.

Слід також наголосити на колізії між застосуванням спеціальних заходів з попередження насильства в сім'ї, що передбачені Законом України «Про попередження насильства в сім'ї», та заходів адміністративної відповідальності, визначених вже згаданою ст. 173² КпАП України, що настають за вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, або непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї. Проблема полягає в тому, що законодавчо не визначена черговість вживання спеціальних заходів з попередження насильства в сім'ї та накладання адміністративних стягнень за ті самі діяння. На практиці це призводить до ситуації, коли у разі вчинення насильства в сім'ї, дільничні інспектори міліції або співробітники кримінальної міліції у справах дітей виносять офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї та складають протокол за ст. 173² КпАП України з подальшим направленням матеріалів до суду. У разі повтор-

ного вчинення насильства в сім'ї алгоритм дій відтворюється, а винесення захисного припису взагалі ігнорується, що призводить до знецінення профілактичного потенціалу цього визнаного в усіх провідних країнах світу запобіжного заходу.

Застосування до кривдника в усіх випадках вчинення насильства в сім'ї, які не містять складу злочину, ст. 173² КпАП України, утримує жертв насильства в сім'ї від звернення із заявою про таке насильство, оскільки найчастіше вживаним на практиці адміністративним стягненням у таких випадках виступає штраф. Від таких заходів протидії сімейному насильству страждає передусім сама жертва насильства в сім'ї, що, як правило, має спільний із насильником сімейний бюджет.

Даний випадок є характерним прикладом виділеного на науковому рівні різновиду юридичних колізій — колізії між правом та правосвідомістю¹. З метою її подолання всі органи та установи, що вживають заходи з попередження насильства в сім'ї, жертви насильства в сім'ї та інші зацікавлені особи дійшли одностайного висновку про категоричну неприпустимість встановлення штрафу як виду адміністративного стягнення за вчинення насильства в сім'ї та необхідність застосування інших видів адміністративних стягнень, передбачених альтернативною санкцією ст. 173² КпАП України.

На підставі зазначеного можна зробити такі загальні висновки:

1. Внесені нещодавно зміни до законодавчих актів України, які мали за мету вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї, не усунули наявні в ньому колізії, а лише поглибили їх, а також не вирішили низку притаманних йому системних проблем, які були виявлені в результаті його реалізації (неоднозначність у визначенні форм насильства в сім'ї, неузгодженість між спеціальними заходами попередження насильства в сім'ї та заходами юридичної відповідальності, що накладаються на кривдника за ті самі діяння тощо).

2. Підтверджений у ході дослідження системний характер колізійності законодавства України з попередження насильства в сім'ї дозволяє дійти висновку, що переважна більшість колізій у вказаній сфері правового регулювання виступає результатом порушення законодавцем логіки побудови нормативного матеріалу. Такі колізії не можуть бути подолані у процесі правозастосування через використан-

¹ Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х., 2009. — С. 327.

ня відомих теорії та практиці способів та прийомів їх подолання (через застосування колізійних норм, тлумачення закону або застосування правоположень)¹ без виходу суб'єктом правозастосування за межі своєї компетенції та вдавання до прямої правотворчості.

3. Сучасний стан законодавства України про попередження насильства в сім'ї вимагає його ґрунтовного перегляду та якнайшвидшого усунення наявних у ньому суперечностей законодавчим шляхом, що є необхідною передумовою забезпечення його ефективності.

Реформування законодавства України щодо запобігання сімейному насильству вимагає не внесення до нього окремих, поодиноких змін, а розробки та ухвалення нової редакції Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», яка дозволить усунути колізійність законодавства в цій сфері правового регулювання та сприятиме впровадженню реального механізму протидії цьому небезпечному соціальному явищу².

¹ Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – С. 332.

² При написанні статті використані матеріали, підготовлені автором у ході реалізації проектів у сфері запобігання сімейному насильству Всеукраїнського громадського центру «Волонтер».