



Міністерство
соціальної політики
України



Посольство
Великої Британії
в Україні

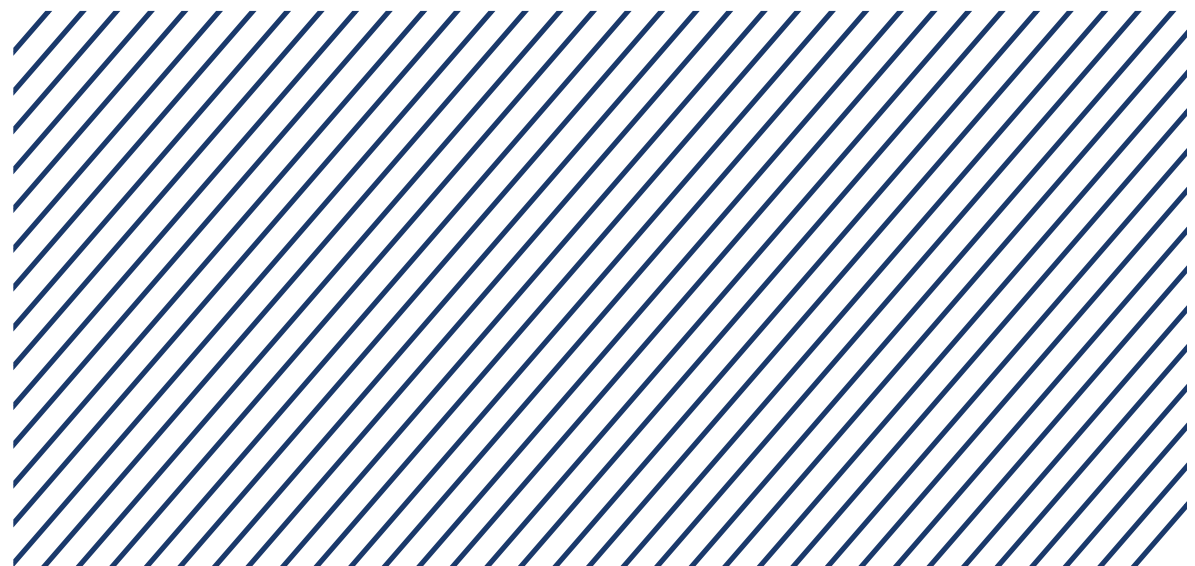
РОЗ'ЯСНЕННЯ

для зацікавлених фахівців щодо змін
у кримінальному законодавстві у зв'язку
із прийняттям Закону України

**«Про внесення змін до Кримінального
та Кримінального процесуального
кодесів України з метою реалізації
положень Конвенції Ради Європи про
запобігання насильству стосовно жінок
і домашньому насильству та боротьбу
з цими явищами»**

та дотичних актів

2018



РОЗ'ЯСНЕННЯ

для зацікавлених фахівців щодо змін
у кримінальному законодавстві у зв'язку
із прийняттям Закону України

**«Про внесення змін до Кримінального
та Кримінального процесуального
кодесів України з метою реалізації
положень Конвенції Ради Європи про
запобігання насильству стосовно жінок
і домашньому насильству та боротьбу
з цими явищами»**

та дотичних актів

Відомості про автора:

Хавронюк Микола Іванович, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Кієво-Могилянська академія», директор з наукового розвитку і член правління Центру політико-правових реформ

Публікація та підготовка даного видання фінансовані Посольством Великої Британії в Україні в рамках програми «Комплексний підхід до вирішення проблеми насильства щодо жінок та дівчат в Україні», яка здійснюється Фондом ООН в галузі народонаселення (UNFPA) у співпраці з Міністерством соціальної політики України.

Матеріали та висновки, викладені в даній публікації можуть не співпадати з офіційною позицією уряду Великої Британії та UNFPA.

ЗМІСТ

- 1** ВСТУП
- 3** ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО
- 6** ОБСТАВИНИ,
ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ
- 7** ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ
- 8** ГАРАНТУВАННЯ ВИКОНАННЯ
ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ
- 10** ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬСТВО
СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ
- 12** ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ
НА ФІЗИЧНЕ ЗДОРОВ'Я
- 14** ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ
- 15** ОБМЕЖЕННЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

ВСТУП

Рада Європи, яка наразі налічує 47 держав, постійно прагне розробляти спільні демократичні та правові принципи на засадах Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, інших документів із захисту прав людини, у тому числі прав жінок. Останнім часом Рада Європи все активніше виступає на захист жінок від ґендерно зумовленого насильства: в 2002 році була ухвалена Рекомендація (2002)5 щодо захисту жінок від насильства, а 11 травня 2011 року запропонована для підписання в Стамбулі всеохоплююча Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція).

7 листопада 2011 року Стамбульську конвенцію підписано також і від імені України.

Необхідність підписання та ратифікації Україною Стамбульської конвенції зумовлена багатьма причинами різного характеру. Це і зобов'язання України перед Радою Європи, і необхідність наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу в контексті набуття Україною повноправного членства в ЄС. Законодавство України тривалий час не містило всеохоплюючого визначення насильства щодо жінок і ґендерно зумовленого насильства (водночас останнє має багато проявів: домашнє насильство, зґвалтування, фізичні напади, переслідування, сексуальні домагання тощо), не передбачало ефективного цивільно-правового захисту потерпілих, ґендерної складової у проведенні превентивних заходів. Стамбульська конвенція ж впроваджує комплексний підхід до боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством, посилює захист від дискримінації за ґендерною ознакою, чим суттєво доповнює існуючі інструменти. Задля наближення до цих стандартів, як важлива складова єдиного комплексного процесу, 7 грудня 2017 року було прийнято Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яким також були внесені значні зміни до Закону «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року (зокрема в частині системної регламентації запобігання насильству за ознакою статі).

Але головні причини – фактичні: домашнє насильство і насильство стосовно жінок є явищами, досить поширеними в сучасній Україні. Достатньо сказати, що лише протягом 2016 – 2017 років, згідно з даними судової статистики, більше 82 тис. осіб піддано адміністративним стягненням за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) за насильство в сім'ї, невиконання захисного припису чи непроходження корекційної програми особою, яка вчинила таке насильство. Крім того, щороку щонайменше 200 осіб засуджуються за статеві і суміжні з ними злочини, а тисячі осіб – за заподіяння тілесних ушкоджень, побої і мордування стосовно членів сім'ї.

Ратифікація Україною Стамбульської конвенції, слід сподіватися, – справа недалекого майбутнього. Але перший крок до її ратифікації вже зроблено: 6 грудня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон №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» (далі – Закон №2227-VIII).

Про серйозну увагу, яку цьому Закону було приділено українським парламентом, непрямо свідчить той факт, що проект відповідного Закону (реєстр. номер 4952 від 12.07.2016 р.), ініційованого п. Іриною Луценко, було зареєстровано за підписами вельми великої групи – 44 народних депутатів України, які представляють різні фракції і групи, а про певні виклики щодо його імплементації (впровадження) – що час від його опублікування (11 січня 2018 року) до набрання ним чинності (11 січня 2019 року, за винятком окремих положень, які набрали чинності 12 січня 2018 року) безпрецедентно тривалий, адже юридична спільнота має належним чином підготуватись до їх належного застосування.

Основні новели Закону №2227-VIII викладені нижче.

1 ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

У деяких верствах українського суспільства існує загально-прийнята, помилкова і небезпечна позиція, згідно з якою сімейні стосунки – це сімейна справа, і навіть насильство в сім'ї не є злочином. Але не повинно бути так, щоб основоположні права людини порушувались у сімейних чи близьких до них відносинах, а суспільству до цього було байдуже. Не може бути аргументом проти криміналізації домашнього насильства і те, що відповідальність за нього передбачена КУАП, бо цей Кодекс підлягає реформуванню, і склади будь-яких по суті кримінальних, а не управлінських правопорушень з нього мають бути рано чи пізно вилучені.

Саме тому Кримінальний кодекс України (далі – КК) доповнено новою статтею 126-1 «Домашнє насильство». Останнє передбачає діяння, що виражаються в систематичному вчиненні насильницьких актів. При цьому закон вказує на три альтернативні форми насильства: 1) фізичне; 2) психологічне; 3) економічне. Що ж стосується згадуваної у Стамбульській конвенції четвертої форми – сексуального насильства, то воно за наявності підстав кваліфікується за іншими, спеціальними статтями КК, зокрема, як злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Фізичне насильство означає, зокрема, ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання. Що ж до інших правопорушень насильницького характеру (заподіяння побоїв, мордування, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, смерті, незаконного позбавлення волі тощо), то вони також є фізичним насильством в розумінні ст. 126-1, але потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями КК.

Психологічне насильство включає словесні та невербальні образи, погрози, у т.ч. щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному

здоров'ю особи. Погроза вбивством та психологічне насильство, яке виражається у примушуванні особи до певних дій, слід додатково кваліфікувати за іншими статтями КК.

Економічне насильство включає, серед іншого, умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів, на які потерпілий має передбачене законом право, або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися – і в деяких випадках потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями КК.

З одного боку, домашнє насильство не обмежується тими його формами, що передбачені статтею 126-1; з іншого боку, злочини, що передбачають будь-які види фізичного, психологічного або економічного насильства, якщо воно вчинюється систематично і обставинкою їх вчинення є «домашній» елемент, потребують додаткової кваліфікації за ст. 126-1.

Обов'язковою ознакою домашнього насильства як злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, є **наслідки**, що виражаються у:

- 1) фізичних або психологічних страждань (змістом яких є біль, муки, тривога, переживання);
- 2) розладах здоров'я;
- 3) втраті працездатності;
- 4) емоційній залежності або
- 5) погіршенні якості життя потерпілої особи.

У практиці ЄСПЛ зазвичай беруться до уваги обставини, що завдають моральної шкоди, зокрема: незручності, викликані негативним впливом на здоров'я; стурбованість і тривога через те, що ситуація триває довго; психічне напруження тощо.

Словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння. Закінченим злочин вважається з моменту вчинення хоча б однієї із згаданих трьох форм насильства втретє, в 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

наси́льства. Звісно, для доказування факт документування має значення, але не більше, ніж інші передбачені законом докази.

Оскільки, йдеться виключно про «домашнє насильство», то **жертвою цього злочину (потерпілим)** може бути тільки один з подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, з якою винний перебуває або перебував у сімейних або близьких відносинах.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Сімейного кодексу України (далі – СК), проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Але, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю без шлюбу і мають спільні права та обов'язки сімейного характеру (утримання житла, приготування їжі, прибирання тощо), то в розумінні ст. 126–1 КК вони вважаються такими, що перебувають у **сімейних відносинах**. У таких саме сімейних відносинах можуть перебувати не лише подружжя, а й батьки та діти, баба та дід, онуки, брати та сестри, мачуха, вітчим, усиновлювачі та усиновлені, інші особи, які проживають однією сім'єю. Особами, які перебувають у **близьких відносинах**, слід вважати так званих **близьких осіб**, тобто тих, які мають сексуальні позашлюбні або партнерські стосунки і постійно або час від часу проживають спільно, не маючи при цьому прав та обов'язків сімейного характеру.

Отже, домашнє насильство може бути двох видів:

- 1)** насильство у стосунках інтимних партнерів – з боку теперішнього чи колишнього чоловіка чи дружини або партнера (особи, з якою потерпілий перебуває або перебував у сімейних чи близьких відносинах);
- 2)** насильство у стосунках між поколіннями – зазвичай батьками і дітьми або дідами (бабами) й онуками. Останнє може мати місце з боку особи до своєї дитини, батька чи матері (жорстоке поводження з особами похилого віку) або насильство в стосунках між будь-якими іншими двома чи декількома членами сім'ї різних поколінь і, знову ж таки, спільне проживання потерпілого та правопорушника не вимагається (див. п. 42 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції).

Як вже зазначалось, відповідальність за домашнє насильство передбачає не лише ст. 126-1 КК, а й ст. 173-2 КУпАП. Але остання: по-перше, передбачає відповідальність як за домашнє насильство, так і насильство за ознакою статі; по-друге, хоча так само вона передбачає відповідальність за насильство фізичного, психологічного чи економічного характеру, але його наслідками можуть бути лише: а) шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, яка – саме з метою можливості її відмежування від шкоди, визначеної у ст. 126-1 КК – не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи» або б) сама по собі можливість настання (а не реальне настання) будь-якої шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого.

2 ОБСТАВИНИ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ

Крім встановлення прямої відповідальності за домашнє насильство, Закон №2227-VIII підвищує відповідальність за будь-який злочин, якщо його вчинено:

- на ґрунті статевої приналежності;
- щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад чи має вади розумового розвитку;
- щодо малолітньої дитини або у присутності дитини;
- щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

Отже, під особливий захист КК потрапили всі найбільш незахищені особи.

**В цій частині Закон №2227-VIII набрав чинності
з 12 січня 2018 року.**

3 ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ

Можливе покарання не завжди і не кожного може втримати від насильства чи від продовження насильства. Тому не лише покарання має бути засобом кримінально-правового впливу щодо домашнього агресора. Згідно із Законом №2227-VIII Загальну частину Кримінального кодексу України (далі – КК) доповнено новим розділом «Обмежувальні заходи», який містить статтю 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». Ця стаття передбачає такі заходи, як:

- 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;
- 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;
- 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;
- 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;
- 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

Водночас і в ст. 194 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачені ті самі обмежувальні заходи, що і в ст. 91-1 КК (крім направлення для проходження пробаційної програми).

При цьому зазначені заходи можуть бути застосовані судом під час кримінального провадження (згідно з КПК) до особи, яка лише підозрюється у вчиненні злочину, пов'язаного з домашнім насильством, у той час як після завершення кримінального провадження

(згідно з КК) – до засудженої за такий злочин особи, *одночасно* з призначенням їй покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням її від кримінальної відповідальності чи покарання.

В обох випадках ці заходи мають запобіжне призначення і відрізняються переважно порядком їх призначення. Те саме стосується і термінового заборонного припису стосовно кривдника та обмежувального припису стосовно кривдника, передбачених статтями 25 і 26 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Відповідно до ч. 1 ст. 91-1 КК суд не зобов'язаний застосовувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, обмежувальні заходи, а може це зробити при необхідності. Проте, оскільки ці заходи застосовуються, як визначає закон, «в інтересах потерпілого», і, як визначає Стамбульська конвенція (ст. 52), «в ситуаціях безпосередньої небезпеки», то суд *не може не застосувати* до особи, яка вчинила домашнє насильство, обмежувальні заходи, не пояснивши у вирoku чи ухвалі, чому саме він проігнорував позицію потерпілої особи і не застосував жоден із зазначених заходів. Водночас, якщо це необхідно, суд може застосувати одночасно декілька, чи навіть усі п'ять передбачених частиною 1 ст. 91-1 КК обмежувальних заходів.

Важливо: термін «безпосередня небезпека» стосується будь-яких ситуацій домашнього насильства, в яких шкода виявляється неминучою або вже матеріалізувалася і може трапитися знову (про це зазначено у п. 265 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції).

4 ГАРАНТУВАННЯ ВИКОНАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ

Тривалий час, з 2003 року, коли була встановлена адміністративна відповідальність за насильство в сім'ї, особа, яка його вчиняла або не виконувала захисний припис, могла бути покарана штрафом в розмірі 51 гривня або виправними роботами. З 2008 року

до цього додалась можливість альтернативного стягнення у вигляді арешту на строк до 5 діб, але арешт застосовувався нечасто. Загалом ці стягнення самі по собі були недостатньо ефективними. Найчастіше було так, що сплативши (з сімейного ж бюджету) незначний штраф, домашній агресор не змінював свою поведінку.

Як вже зазначалось, 7 січня 2018 р. набрав чинності Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який передбачив додатковий адміністративний захід – направлення на проходження програми для кривдника (тобто особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі), який суд має право застосувати під час вирішення питання про накладення стягнення (ст. 39-1 КУпАП).

В Законі ж №2227-VIII законодавець завбачливо поставився до того, що дехто з осіб, до яких будуть застосовані відповідні заходи, не схоче їх добровільно виконувати – до КК введено нову статтю 390-1, яким визначено злочином такі діяння:

- 1) невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК;
- 2) невиконання обмежувального припису стосовно кривдника;
- 3) ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом.

Обмежувальним приписом визначаються один чи декілька заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків, зокрема: заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; усунення перешкод у користуванні певним майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; обмеження спілкування з постраждалою дитиною; заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею.

Обмежувальний припис видається судом на строк від одного

до шести місяців і може бути продовжений ще не більше ніж шість місяців (ст. 26 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

Порядок видачі судом обмежувального припису визначається главою 13 Розділу IV Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Відповідно до ст. 350-2 ЦПК, право звернутися до суду із заявою про видачу обмежувального припису стосовно кривдника мають:

- а) особа, яка постраждала від домашнього насильства чи від насильства за ознакою статі, або її представник;
- б) батьки та інші законні представники дитини, її родичі (баба, дід, повнолітні брат, сестра), мачуха або вітчим, орган опіки та піклування в інтересах дитини, яка постраждала від такого насильства;
- г) опікун, орган опіки та піклування в інтересах недієздатної особи, яка постраждала від домашнього насильства чи від насильства за ознакою статі.

Програма для кривдника – це комплекс заходів, метою яких є формування в особи нової, неагресивної психологічної моделі поведінки (статті 1, 28 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Кривдника може бути направлено судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року (частини 6, 8, 9 ст. 28 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

5 ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬСТВО СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

В Законі №2227-VIII враховано нову концепцію відповідальності за злочини проти статевої свободи, яка ґрунтується на принципах юридичної визначеності і пропорційності. Статева свобода, яку захищає новий закон, означає право особи самостійно обирати собі партнера для сексуального спілкування, форму такого спілкування і не допускати у цій сфері будь-якого примусу.

Якщо ще чинний закон (ст. 152 КК) відносить до зґвалтування ста-

теві зносини: а) з застосуванням фізичного насильства; б) погрози його застосування або в) з використанням безпорадного стану потерпілої особи, а у ст. 153 КК говорить про такі саме способи малозрозумілого за своєю об'єктивною формою «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», то Закон №2227-VIII чітко вказав (статті 152 і 153 в новій редакції), що вчинення, без добровільної згоди потерпілої особи:

- 1) дій сексуального характеру, пов'язаних із: а) вагінальним, б) анальним або в) оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета,¹ – **є зґвалтуванням**;
- 2) будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, – **є сексуальним насильством**.

Основною *спільною* ознакою цих двох злочинів є відсутність добровільної згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру, а основною *відмінною* ознакою – наявність чи відсутність відповідного проникнення в один із отворів тіла потерпілої особи, незалежно від її статі.

Новелою також є те, що в обох цих випадках вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах обтяжує кримінальну відповідальність особи.

Як і раніше, дії сексуального характеру, вчинені за *добровільною згодою* потерпілої особи, також можуть бути покарані, якщо йдеться про дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені повнолітньою особою: 1) статевий акт (ст. 155 КК); 2) розпусні дії (ст. 156 КК). Поняття **добровільної згоди** розкривається в примітці до ст. 152: згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Отже, згода не може вважатись добровільною не лише тоді, коли особа надала її під впливом фізичного насильства чи погрози фізичним насильством, а й тоді, коли мали місце погроза обмеження певних прав потерпілої особи або використання її уразливого стану тощо.

Крім того, один лише факт примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою (якщо акт не відбувся) тягне відповідальність за ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок».

6 ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ФІЗИЧНЕ ЗДОРОВ'Я

Законом №2227-VIII передбачено деякі новели, спрямовані на захист фізичного здоров'я жінок і чоловіків, потрібного для нормального сексуального життя і виконання дітородної функції.

Так, у ст. 121 КК встановлено кримінальну відповідальність за каліцтво статевих органів, що прирівняне до інших видів умисного тяжкого тілесного ушкодження – поряд з втратою будь-якого органу або його функцій тощо.

За приблизними оцінками, в цей час в усьому світі живе 100–140 мільйонів дівчат і жінок з наслідками операцій на жіночих статевих органах, які призвели до каліцтва. Такі операції змінюють або травмують жіночі статеві органи за немедичними причинами і не мають жодної користі для здоров'я дівчат і жінок. В основному, ці операції проводяться серед юних дівчат – починаючи з раннього дитинства і до 15 років ².

Згідно зі ст. 38 Стамбульської конвенції, **каліцтво статевих органів** передбачає видалення, інфібуляцію або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора. Тобто йдеться виключно про певні жіночі статеві органи. У Преамбулі до Стамбульської конвенції наведені такі слова: «визнаючи із серйозним занепокоєнням те, що жінки і дівчата часто піддаються тяжким формам насильства, як-от <...> каліцтву геніталій, що становить тяжке порушення прав людини стосовно жінок і дівчат і є головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками».

Зазначене каліцтво здатне спричинити хронічний біль, розлад сексуального потягу, посттравматичний синдром, тяжку психо-логічну травму, небезпеку для життя через високу крововтрату або інфікування статевих органів, проблеми із сечовипусканням, а пізніше – ускладнення під час пологів і смерть новонароджених дітей, ризик безпліддя та інші серйозні наслідки.

У пунктах 198 і 199 Пояснювальній доповіді до Стамбульської конвенції вказано: «У цій статті [йдеться про ст. 38 Стамбульської конвенції] передбачено злочин за фактом каліцтва жіночих статевих органів, жертвами якого стають жінки чи дівчатка. Вона спрямована на криміналізацію традиційної практики видалення певних частин жіночих статевих органів, характерної для деяких спільнот, які застосовують її до жіночого населення. Така практика призводить до незворотної шкоди на все життя і застосовується без згоди жертви.

Каліцтво ж чоловічих статевих органів у відповідних випадках може бути кваліфіковане за ст. 121 КК («Умисне тяжке тілесне ушкодження») – як втрата будь-якого органа або його функцій, або за статтями 122 («Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження») чи 125 («Умисне легке тілесне ушкодження») КК – залежно від тяжкості заподіяної шкоди. Обрізання крайньої плоті чоловічого пенісу не вважається каліцтвом, оскільки здійснюється з міркувань гігієни або для хірургічного лікування фімозу і не впливає на статеву функцію.

Видалення, інфібуляція або здійснення будь-якої іншої зміни великих статевих губ, малих статевих губ або клітора не можуть кваліфікуватися за ст. 121 КК лише у разі, якщо вони є дозволеною згідно із законодавством формою медичного втручання або пластичною (косметологічною) операцією на статевих органах жінки.

Крім того, у новій редакції викладено статтю 134 КК **«Незаконне проведення аборту або стерилізації»** (до цього часу окремої статті щодо незаконного проведення стерилізації та примушування до аборту чи стерилізації у КК не було). Після набрання чинності Законом №2227-VIII будуть каратися такі діяння:

1) проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти, – незалежно від наслідків;

2) примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи;

3) незаконне проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи;

4) примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи.

7 ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ

Згідно зі ст. 37 Стамбульської конвенції її Сторони повинні криміналізувати умисну поведінку, яка полягає в примушуванні дорослого або дитини до вступу в шлюб і в заманюванні дорослого або дитини на територію Сторони або держави іншої, ніж та, у якій він чи вона проживає, для примушування цього дорослого або дитини до вступу в шлюб.

Виконуючи ці зобов'язання за конвенцією, Верховна Рада України включила до КК нову статтю 151-2 **«Примушування до шлюбу»**.

Отже, злочином визнані примушування особи:

1) до вступу в шлюб;

2) до продовження примусово укладеного шлюбу;

3) до вступу у співжиття без укладання шлюбу;

4) до продовження такого співжиття, а також

5) спонукання особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, з метою вступу в шлюб чи співжиття без укладання шлюбу або з метою продовження примусово укладеного шлюбу чи зазначеного співжиття. Таке спонукання передбачає заманювання особи за кордон за допомогою вигаданої причини (наприклад відвідування хворого родича) чи в інший спосіб. Криміналізація цієї форми діяння пов'язана з тим, що деяких жертв примусового шлюбу, як зазначають автори Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції (п. 195), спо-

чатку вивозять до іншої країни (нерідко до країни прабатьків), де їх примушують одружитися з громадянином цієї країни.

«Примушування» означає застосування фізичного насильства або погрозу його застосування щодо потерпілого чи його близької особи, або шантаж – погрозу знищити чи пошкодити майно потерпілого, або викрасти потерпілого чи позбавити його волі, або розголосити відомості про потерпілого, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, або іншим чином обмежити права, свободи чи законні інтереси потерпілого (чи його близької особи). Окремі форми примушування підлягають додатковій кваліфікації за іншими статтями КК.

В контексті встановлення кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу і за каліцтво статевих органів, слід зазначити, що такі діяння бувають традиційними в деяких релігіях, у т.ч. поширених в Україні. Крім того, у глобалізованому світі, особливостю якого є потужні міграційні процеси, не виключено, що представників таких релігій в Україні щороку може ставати все більше. Законодавство нашої держави повинно бути готовим до попередження вчинення ними вказаних злочинів.

8 ОБМЕЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

З метою збереження життя і здоров'я потенційних жертв домашнього насильства згідно із Законом №2227-VIII у КПК у відповідних випадках передбачена можливість **обмеження права на володіння та носіння зброї** (ст. 148 КПК) і встановлено, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім інших ризиків, слідчий суддя, суд зобов'язаний оцінити ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у зв'язку з його доступом до зброї (ст. 178 КПК).

Важливо також і те, що органи досудового розслідування після набрання чинності Законом №2227-VIII будуть **позбавлені права закрити кримінальне провадження** у разі, коли потерпілий чи його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному про-

вадженні у формі приватного обвинувачення, якщо йдеться про злочини, пов'язані з домашнім насильством (ст. 284 КПК).

Згідно з новими положеннями ст. 469 КПК, **угода про примирення** у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника. При цьому, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє (тобто дитини чи недієздатної особи), то за рішенням прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим, очевидно таким, який об'єктивно зможе захистити інтереси підопічного.

*** * ***

У своїй сукупності всі перелічені новели Закону №2227-VIII мають серйозно вплинути на зниження рівня насильства стосовно жінок, насильства за ознакою статі загалом, а також домашнього насильства в Україні.



