

УДК 340.134

Сергій Влад,

провідний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення
організації роботи в органах прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

Олена Хруц,

головний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення
організації роботи в органах прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ»

З прийняттям Верховною Радою України 7 грудня 2017 року Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» проблема домашнього насильства належить до найбільш обговорюваних та актуальних. Законодавець не тільки втрутився в сімейні відносини, які захищені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Конституцією України, але й прирівняв такі поняття, як «конфлікт» і «насильство», зробивши їх рівнозначними та забувши, що «сімейні конфлікти» повинні вирішуватися сім'єю.

У статті проведено порівняльний аналіз ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» з чинними нормами ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. 41, 47, 64 Конституції України, ст. 29, 310, 311 ЦК України, ст. 150, 151 Житлового кодексу України, в результаті якого виявлено можливості зловживання ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», що призведе до порушення охоронюваних Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Загальною декларацією прав людини, Конституцією України прав на житло та приватну власність, що є неприпустимим у XXI сторіччі.

Ключові слова: домашнє насильство, терміновий заборонний припис, обмежувальний припис, право на житло, права та свободи, житло, особисті дані, конфіденційна інформація, реєстр.

Постановка проблеми. Домашнє насильство є проблемою світового масштабу та має багатовікову історію існування. Ця тема висвітлюється не тільки у наукових статтях, але й у кінематографі та в художній літературі, що підтверджує ідею про протидію насильству у сім'ї як один із важливих напрямів суспільного розвитку. Проблема насильства в сім'ї тривалий час замовчувалася: було заборонено втручання держави в особисте та приватне життя осіб. Однак сучасна правова доктрина, міжнародне право та європейська конвенційна спадщина, сконцентрована в практиці Європейського суду з прав людини, проголошують, що основоположними правами людини і громадянина є невід'ємне право на життя, свободу та особисту недоторканність, повагу до її честі та гідності, а заборона тортур, примусової праці та дискримінації становить

основу правового статусу людини в цивілізованому суспільстві. Це означає, що будь-яка особа незалежно від статі, віку, стану здоров'я чи будь-яких інших чинників має право на ефективний захист від усіх форм та проявів насильства, у тому числі захист від насильства, що вчиняється з боку членів сім'ї чи інших близьких осіб [1, с. 4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порушенням прав людини у вигляді вчинення насильницьких дій присвятили свої дослідження такі науковці, як Ю.М. Антонян, В.М. Бондаровська, К.А. Гурковська, Н.А. Джужа, Я.І. Гілінський, В.С. Малишев, Ю.І. Саєнко, Т.А. Сидоренкова, В.М. Кудрявцев, Г.О. Христова, Н.Б. Шамрук. Питання домашнього насильства вивчалося низкою зарубіжних авторів: А. Робертс, Д. Доджл, М. Росс та ін.

Мета статті – звернути увагу суспільства та наукової спільноти на неконституційність Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», виявити ризики зловживання правами постраждалої особи, що може призвести до масштабного порушення основоположних прав і свобод людини і громадянина.

Результати дослідження. Верховною Радою України 7 грудня 2017 року прийнятий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) з метою визначення організаційно-правових засад запобігання та протидії домашньому насильству, закріплення основних напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Закон спрямований на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства. У п. 3 ч. 1 ст. 1 визначається поняття «домашнє насильство»: домашнє насильство – дії або бездіяльність фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [2].

Вищезазначеним законом також вводяться поняття «терміновий заборонний припис стосовно кривдника», який, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», виноситься працівником уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, та поняття «обмежувальний припис стосовно кривдника», який розглядається та видається судом у порядку, визначеному ст. 350-6, 350-7, 350-8 ЦПК України.

Вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яка, на нашу думку, є прямим порушенням чинних норм ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. 41, 47, 64 Конституції України.

Так, згідно зі ст. 25 Закону, терміновий заборонний припис виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування

безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Терміновий заборонний припис може містити такі заходи: зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Під час вирішення питання про винесення термінового заборонного припису пріоритет надається безпеці постраждалої особи. Зазначена вимога поширюється також на місце спільного проживання (перебування) постраждалої особи та кривдника незалежно від їхніх майнових прав на відповідне житлове приміщення. Працівники уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України можуть у встановленому законом порядку застосовувати поліцейські заходи примусу для виселення з житлового приміщення кривдника, якщо терміновий заборонний припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити. Терміновий заборонний припис виноситься за заявою постраждалої особи, а також за власною ініціативою працівником уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України за результатами оцінки ризиків. Терміновий заборонний припис виноситься строком до 10 діб. Терміновий заборонний припис вручається кривднику, а його копія – постраждалій особі або її представнику. Дія термінового заборонного припису припиняється у разі застосування до кривдника судом адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні. Кривдник, стосовно якого винесено терміновий заборонний припис, згідно з яким він повинен залишити місце спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, зобов'язаний повідомити про місце свого тимчасового перебування уповноважений підрозділ органів Національної поліції України за місцем вчинення домашнього насильства. Особа, стосовно якої винесено терміновий заборонний припис, може оскаржити його до суду в загальному порядку, передбаченому для оскарження рішень, дій або бездіяльності працівників уповноважених підрозділів органів Національної поліції України [2].

Тобто, з практичної точки зору, кривдник – власник житлового приміщення –

вчинив дії по відношенню до членів своєї родини, які не є власниками житлового приміщення, а користуються ним відповідно до чинного законодавства, повинен бути виселений строком на 10 діб без рішення суду та без надання з боку держави альтернативних умов проживання, оскільки законодавець не передбачив випадків відсутності у кривдника альтернативного житла. Кількість таких винесених обмежень законодавцем теж не регламентується.

Право на житло – одне з основних соціально-економічних прав людини. Відповідно до ст. 13 Загальної декларації прав людини кожен має право на такий життєвий рівень, включаючи житло, який є необхідним для підтримання його здоров'я і добробуту його самого та його сім'ї [3].

Дана норма Закону, на нашу думку, також є грубим порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [4].

Крім того Конституція України (ст. 47) гарантує кожному право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Ст. 41 проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непоурушним. У ст. 64 вказано, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України [5].

Крім того, закон суперечить положенням ст. 29, 310, 311 ЦК України, оскільки у ст. 29 ЦК України зазначається, що місцем

проживання фізичної особи є житло, в якому фізична особа проживає постійно або тимчасово. Згідно із ст. 310 ЦК України фізична особа може мати кілька місць проживання та вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом щодо недоторканності житла. Згідно зі ст. 311 ЦК України житло фізичної особи є недоторканим [6].

Також не враховано, що відповідно до ст. 150, 151 Житлового кодексу України громадяни, які мають у приватній власності будинок (частину будинку), квартиру, користуються ним (нею) для особистого проживання і проживання членів їхніх сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, закладати, укладати інші не заборонені законом угоди. Громадяни, які мають у приватній власності жилий будинок (квартиру), зобов'язані забезпечувати його схоронність, провадити за свій рахунок поточний і капітальний ремонт, утримувати в порядку прибудинкову територію [7]. Тобто, крім того, що без рішення суду на розсуд працівників Національної поліції України Законом дозволено обмеження прав законного власника помешкання, він обмежується також у виконанні своїх прямих обов'язків, за які на нього законом покладається й цивільно-правова відповідальність.

Крім того, ст. 16 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1] передбачає створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі (далі – Реєстр). Однак існування цього реєстру несе дуже багато загроз для постраждалих і тих, хто повідомив про насильство, а також жодним чином не зможе захистити потерпілих, зате може погіршити їхнє становище в тому разі, якщо інформація набуде широкого розголосу. Цей реєстр посилить корупційні ризики і поставить під загрозу особисті дані жертв, які можуть бути поширені.

Відповідну інформаційну базу даних, що міститиме інформацію з обмеженим доступом, передбачається створити з метою: захисту життєво важливих інтересів постраждалих осіб, зокрема постраждалих дітей; попередження повторних випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі; забезпечення здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; надання комплексної та своєчасної допомоги постраждалим особам суб'єктами, що здійснюють

заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; обліку випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі; координації діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі.

При цьому слід зазначити, що законом не визначено обсяг доступу відповідних суб'єктів до відомостей, що містяться у Реєстрі, не встановлено строк, протягом якого у цьому Реєстрі можуть оброблятися персональні дані (з огляду на мету створення Реєстру не можна бути впевненими у ймовірності припинення обробки у Реєстрі персональних даних у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи).

Частина восьма ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» [8] визначає, що персональні дані мають оброблятися у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи, якої вони стосуються, не довше, ніж це необхідно для законних цілей, у яких вони збиралися або надалі оброблялися.

До того ж, відповідно до положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», у постраждалої особи від домашнього насильства чи насильства за ознакою статі та особи, яка повідомила про вчинення насильства, для формування Реєстру в обов'язковому порядку вимагатимуть відомості, що відповідно до закону є конфіденційною інформацією (прізвище, ім'я, по батькові; число, місяць, рік народження; стать; громадянство; місце проживання; номер контактного телефону).

Проте, згідно з положеннями ст. 32 і 34 Конституції України та частини другої ст. 11 Закону України «Про інформацію» [9], дані про освіту, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження належать до конфіденційної інформації про фізичну особу, збирання, зберігання, використання та поширення якої без згоди відповідного суб'єкта забороняється, оскільки є втручанням в особисте та сімейне життя особи.

Частиною другою ст. 32 Конституції України та Рішенням Конституційного Суду України № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року [10] визначено, що таке втручання допускається виключно у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

При цьому Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» не містить правових норм, які пов'язували б запроваджені зазначеним законом обме-

ження охоронюваних Конституцією України прав громадян з інтересами національної безпеки, економічним добробутом та правами людини.

Крім того, законодавець, запроваджуючи положення, що зобов'язують осіб повідомляти конфіденційну інформацію про себе, повинен був урахувати практику Європейського суду з прав людини щодо реалізації ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4], що передбачає право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Вважається, що захист персональних даних має основоположну важливість для здійснення особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції.

Європейський суд у своїх численних рішеннях визначив чітку правову позицію та неодноразово підкреслював, що втручання у права людини, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод загалом та окремими статтями зокрема, має відповідати трьом основним критеріям: таке втручання має бути передбачене законом; воно має бути необхідним у демократичному суспільстві для того, щоб досягнути законних цілей; втручання має бути пропорційним таким цілям і необхідним у демократичному суспільстві для їх досягнення [11].

Практика Європейського суду свідчить, що невідповідність хоча б одному із зазначених критеріїв є достатньою підставою для визнання порушення відповідного права. Національне законодавство повинно забезпечити належні гарантії для запобігання будь-якому використанню персональних даних, що не відповідає гарантіям цієї статті [12]. Потреба в таких гарантіях є ще більшою, коли йдеться про захист персональних даних, які піддаються автоматизованій обробці, особливо коли такі дані використовуються у поліцейських цілях. Національне законодавство повинно насамперед забезпечити, щоб такі дані були доречними та не надмірними по відношенню до цілей, заради яких вони зберігаються; а також те, щоб вони зберігалися у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це вимагається для мети, заради якої дані зберігаються.

Єдиний державний реєстр випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі ще навіть не створено. Крім того, для його створення потрібно створити державне підприємство, яке буде займатися його веденням.

Отже, створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі є недоцільним,

оскільки він спрямований не на поліпшення допомоги постраждалим, а є витрачанням сил і засобів, а також суперечить міжнародним стандартам. У жодній європейській країні таких реєстрів немає. Стамбульська конвенція визначає необхідність збору даних, але йдеться про загальні дані, а не про персональні дані постраждалих [13].

Висновки

Суб'єкти, відповідальні за протидію домашньому насильству на місцевому рівні, тільки й займатимуться цим реєстром: пересилатимуть інформацію з однієї структури в іншу, заповнюватимуть щось тощо. І замість реальної допомоги постраждалим зменшуватиметься кількість звернень до державних структур, у правоохоронні органи, тому що умовою отримання допомоги є занесення інформації про постраждалих до єдиного реєстру.

Враховуючи викладене, також необхідно зауважити, що ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» порушує охоронювані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Загальною декларацією прав людини, Конституцією України права на житло та приватну власність, що є неприпустимим у XXI сторіччі.

Список використаних джерел:

1. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення: науково-практичний посібник / Євсюкова М.В. та ін.; за заг. ред. Шаповалової О.А., Павлиш С.О., Київ : ТОВ «Компанія «Baite», 2011. 196 с.

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.

С принятием Верховной Радой Украины 7 декабря 2017 года Закона Украины «О предупреждении и борьбе с бытовым насилием» проблема домашнего насилия стала одной из наиболее обсуждаемых и актуальных проблем. Следует отметить, что законодатель с принятием закона не только вмешался в семейные отношения, защищенные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Конституцией Украины, но и приравнял такие понятия, как «конфликт» и «насилие», делая их эквивалентными и забывая, что «семейные конфликты» должны решаться внутри семьи.

В статье проведен сравнительный анализ ст. 25 Закона Украины «О профилактике и борьбе с бытовым насилием» и действующих норм ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, ст. 41, 47, 64 Конституции Украины, ст. 29, 310, 311 ГК Украины, ст. 150, 151 Жилищного кодекса Украины, и выявлена возможность злоупотребления ст. 25 Закона Украины «О предупреждении и борьбе с бытовым насилием», что в результате, скорей всего, приведет к нарушению прав на жилье и частную собственность, охраняемых Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Всеобщей декларацией прав человека, Конституцией Украины, что недопустимо в XXI веке.

Ключевые слова: домашнее насилие, срочное запрещающее предписание, ограничительное предписание, право на жилье, права и свободы, жилье, личные данные, конфиденциальная информация, реестр.

3. Загальна декларація прав людини. 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 14.12.2018).

4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

7. Житловий кодекс Української РСР : Закон України від 30.06.1983 № 5464-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1983. № 28. Ст. 573.

8. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 14.12.2018).

9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 14.12.2018).

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 14.12.2018).

11. Вінтман проти України № 28403/05 від 23 жовтня 2014 року, пп. 84-104.

12. S. і Марпер проти Сполученого Королівства від 4 грудня 2008 року № 30562/04 та № 30566/04.

13. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. Київ: К. І.С., 2014.

With the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine on December 7, 2017 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence", the problem of domestic violence is currently one of the most discussed and topical issues. It should be noted that the legislator with the adoption of the law not only intervened in family relations protected by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Constitution of Ukraine but also equated concepts such as "conflict" and "violence" making them equivalent and forgetting that "family conflicts" should be resolved within the family.

In the article a comparative analysis of Art. 25 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating of Domestic Violence" and the current norms of Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 13 of the Universal Declaration of Human Rights, Art. 41, 47, 64 of the Constitution of Ukraine, Art. 29, 310, 311 of the Civil Code of Ukraine, Art. 150, 151 of the Housing Code of Ukraine, we discovered the possibility of abuse of Art. 25 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence", which as a result will violate the rights to housing and private property protected by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Universal Declaration of Human Rights, the Constitution of Ukraine, which is inadmissible in the XXII Century.

Key words: domestic violence, urgent prohibitory order, restrictive prescription, right to housing, rights and freedoms, dwelling, personal data, confidential information, register.