

considering the practice of the European Court of Human Rights as a source of criminal law, since it is considered either as a part of national legislation, or as a judicial precedent, or as an additional basis for criminal-law qualification. It is proved that the source of criminal law is not the practice of the Court of the Council of Europe itself, but the legal positions of the European Court of Human Rights, which is a structural part of its decisions and the result of legal, delegated and casual interpretation of the norms of the Convention.

It is claimed that when applying the norms of the criminal law of Ukraine, the legal positions of the European Court of Human Rights formulated by it in decisions against Ukraine are of primary importance. An appeal to the decisions of the Strasbourg Court against other states participating in the Convention is justified only if there is no relevant legal position in the decisions against Ukraine regarding the subject of consideration. It is emphasized that in the event of a conflict between the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights, the subject of the application of the norms of criminal law should, first of all, use the legal conclusions of the Court of the Council of Europe.

Taking into account the practice of the European Court of Human Rights when applying the norms of criminal law, it is proposed to understand the legally significant behavior of the subjects of the application of criminal law norms, which ensures their awareness of the importance of the results of the legal interpretation activity of the Court of the Council of Europe and has as a consequence the observance and implementation of the prescriptions by the specified subjects Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by taking into account the relevant conclusions of the Strasbourg Court.

Keywords: practice of the European Court of Human Rights, source of law, legal positions, interpretation of convention norms, consideration of legal positions, application of criminal law norms.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.101-114

УДК: 343.54

Зайцев О. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

e-mail: tavr0106@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6743-7114>

Філіпенко В. Р., докторка філософії (м. Харків, Україна)

e-mail: valeria.pphilipenko@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9155-3564>

ЗЛІСНЕ НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Одним із злочинів у сфері сімейних відносин є злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). За час дії КК України ця стаття жодного разу не змінювалась.

Однак така стабільність законодавчої регламентації зовсім не указує на її досконалість. Дослідження наукової літератури, вивчення статистичних даних Генеральної прокуратури України та судової практики свідчить про очевидні проблеми кваліфікації, з якими стикаються органи кримінальної юстиції.

У статті, з урахуванням доктрини кримінального права і результатів аналізу обвинувальних вироків, які містить Єдиний державний реєстр судових рішень за період з 2010 по 2023 рік (688 вироків), виділено основні проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 166 КК України. Наведено аргументи щодо визнання цього злочину кримінальним правопорушенням, пов'язаним із насильством. Звернено увагу на складнощі розмежування від злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство». Зроблено висновок про застосування терміна «закон» у ст. 166 КК у широкому значенні – як закони, так й інші акти чинного законодавства України. Наголошено, що саме відсутність чітких ознак або критеріїв визначення оціночних понять «злісність» і «тяжкі наслідки» спричиняє найбільші помилки під час правозастосування. Наведено додаткові аргументи щодо обґрунтованості відмови від їх використання. На підставі узагальнення судової практики запропоновано визначити у ст. 166 КК конкретні види наслідків цього злочину.

Ключові слова: невиконання обов'язків по догляду за дитиною, склад кримінального правопорушення; кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, домашнє насильство.

Постановка проблеми. Відповідно до звітів Генеральної прокуратури України за ст. 166 КК України у 2012 р. розпочато 755 кримінальних проваджень; у 2013 р. – 262, у 2014 р. – 182, у 2015 р. – 172, у 2016 р. – 185; 2017 р. – 155; 2018 р. – 163; 2019 р. – 160; 2020 р. – 136; 2021 р. – 134; 2022 – 86 [1]. Водночас кількість засуджених за вчинення цього злочину набагато менше: у 2014 р. – 69, у 2015 р. – 43, у 2016 р. – 30, у 2017 р. – 25, у 2018 р. – 22, у 2019 р. – 15, у 2020 р. – 16, у 2021 р. – 14; 2022 –15 [2]. Вбачається, що це пов'язано з наступними причинами: помилки при розмежуванні цього злочину і правопорушення, передбаченого ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення; відмежування від злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство»; наявність у ст. 166 КК України низки оціночних понять і відсутність чітких критеріїв їх визначення і застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Самостійного комплексного дослідження проблем кваліфікації злочину, передбаченого ст. 166 КК України, у науці кримінального права України не проводилось. Дослідники приділяли увагу тільки окремим питанням кримінально-правової характеристики цього злочину у підручниках і коментарях КК України. Це праці П. П. Андрушка, А. П. Бабія, О. І. Белової, О. С. Гардецького, М. К. Гнетнева, К. А. Голдзінського, О. М. Готіна, І. О. Зінченко, Д. П. Євтевої, С. Г. Киренка, І. І. Литвина, М. В. Мазура, М. І. Мельника, С. М. Морозюка, А. С. Оксаніченка, О. О. Семенюка, В. В. Шаблістого, Є. В. Шевченко та ін. Водночас проблеми кваліфікації злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, є суттєвими. Їх виділення має значення не тільки для науки і правозастосовної практики, а й може бути враховано під час роботи по підготовці проекту КК України.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз складу злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, через призму доктрини кримінального права України та наявної судової практики за 2010-2023 рр. (688 вироків) з метою виділення основних проблем кваліфікації і висловлення власного бачення їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Кваліфікація злочину, передбаченого ст. 166 КК України, повинна здійснюватися із урахуванням того, він містить низку ознак, перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3], а саме: 1) вчинюється 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 2) має ознаки залишення без догляду чи піклування. Відповідно, з урахуванням правового висновку Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [4], цей злочин слід вважати кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством. Це свідчить про необхідність дотримання положень ст.ст. 76, 91-1 КК України щодо застосування до особи обмежувальних заходів, а також вимог ч. 6 ст. 194, п. 7 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 469 КПК України щодо заборони закриття кримінального провадження з приводу кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, коли потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник у формі приватного обвинувачення відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні, а також порядку укладання угоди про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством.

У зв'язку із наведеним вище, слід окремо зупинитися на сумнівній обгрунтованості кваліфікації за ст. 166 КК України таких дій, як фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення [5; 6, с. 98–99; 7, с. 351–352]. Наведемо наступні аргументи проти: а) формулювання «невиконання обов'язків» свідчить про відсутність будь-якої активності, повну пасивність особи. Відповідно, злісне невиконання обов'язків по догляду може бути вчинено лише у формі бездіяльності. Згадані види насильства все ж таки свідчать про активну агресивну поведінку особи; б) згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», невиконання обов'язків по догляду за дитиною не визнається формою жорстокого поводження з дитиною, яке охоплює «...будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою її експлуатації з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини»; в) фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення є проявами умисного кримінального правопорушення, одночасно як злочин, передбачений ст. 166 КК України, у цілому повинен визнаватися необережним; г) здійснюючи фізичне або психологічне насильство, особа діє всупереч інтересам дитини та прагне задовольнити власні – змусити підкорятися їм, завдати

страждань, домогтися слухняності, покірності дитини тощо. У такий спосіб батьки зловживають наданими їм правами. При вчиненні злочину, передбаченого ст. 166 КК України, поведінка особи, навпаки, по суті, пасивна. Вчиняється, звичай, з байдужості, а не для досягнення конкретної мети. Особа наділена конкретними активними юридичними обов'язками по догляду за дитиною або недієздатною (обмежено дієздатною) особою для забезпечення реалізації їх кореспондуючих прав на нормальне існування, зростання, усебічний розвиток. При тому, за відсутності об'єктивних обставин, що унеможливають виконання нею цих обов'язків, особа, усвідомлюючи зобов'язаність та маючи реальну можливість їх виконати, цього не робить.

Відповідно, об'єктивна сторона досліджуваного складу злочину не передбачає такі дії, як жорстоке поводження, насильство, катування, умисне заподіяння тілесних ушкоджень тощо, та не повинна включати їх. Указані вище умисні дії мають отримати самостійну кваліфікацію за статтями Розділу II Особливої частини КК України, наприклад, за ст.ст. 121, 122, 125, 126, 127 КК України тощо. Якщо фізичне, психологічне чи економічне насильство вчиняється систематично, то можлива кваліфікація за ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство».

По-друге, для здійснення правильної кваліфікації необхідно приділити увагу словосполученню «*встановлених законом обов'язків по догляду*», яке використано у ст. 166 КК України. Його тлумачення зобов'язує врахувати правовий виступок Великої Палати Верховного Суду [8]. Зокрема, поняття «закон» на нормативному рівні не визначено. У теорії права існують два основних підходи до визначення цього терміна, що ґрунтуються на широкому та вузькому розумінні його змісту. У вузькому значенні законом є письмовий нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом, підписаний та оприлюднений у порядку, встановленому Конституцією України та Законом України «Про регламент Верховної Ради України». У широкому значенні поняття «закон» охоплює все законодавство і включає як закони у вузькому розумінні, так і підзаконні нормативно-правові акти – постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств та інших органів виконавчої влади тощо. У КК термін «закон» використовується як у широкому, так і у вузькому значенні. Якщо в КК поняття «закон» вжито у вузькому розумінні, нормативно-правовий акт конкретизується – обов'язково зазначається назва закону або ж за словом «закон» слідує слово «України». У зазначений спосіб сконструйовані бланкетні норми. Коли ж у тексті КК слово «закон» вживається лише як узагальнююче поняття, воно використовується у широкому значенні, тобто може охоплювати як власне закони, так і інші акти чинного законодавства. Саме у такому значенні слово «закон» вжито у статті 166 КК. Відповідно, у розумінні цієї статті слід вважати обов'язки по догляду, що можуть бути встановлені будь-яким нормативно-правовим актом, у тому числі підзаконним.

До національного законодавства України, яке передбачає обов'язки по догляду, слід віднести: Конституцію України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про охорону дитинства», Закон України

«Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України «Про дошкільну освіту», Закон України «Про освіту», Закон України «Про повну загальну середню освіту» та інші. Основними міжнародними документами, що закріплюють обов'язки батьків, опікунів та піклувальників щодо дитини, є Декларація прав дитини, прийнятою резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року та Конвенція про права дитини, підписана Україною 21 лютого 1990 року. Підзаконні нормативно-правові акти регулюють більш вузьку сферу суспільних відносин, що складаються з приводу догляду за дитиною або недієздатною (обмежено дієздатною) особою. Це: Правила опіки та піклування, Положення про прийомну сім'ю, Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини тощо.

Звернемо увагу на те, що закритого переліку обов'язків по догляду законодавство України не містить. Наведені нормативно-правові акти взагалі прямо не вказують саме на «обов'язки по догляду». Наприклад, обов'язки батьків-вихователів передбачено ст. 31 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». У ст. 150 Сімейного кодексу України та ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» йдеться про «обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини», що покладаються як на кровних батьків, так і на всиновлювачів, прийомних батьків та батьків-вихователів. Перелік обов'язків опікунів та піклувальників, які поширюються і на фактичних вихователів, посадових осіб органів опіки та піклування й керівників закладів охорони здоров'я або соціального захисту, а також патронатного вихователя наводиться без конкретизації їх характеру у ст.ст. 249, 255 Сімейного кодексу України, п. 2 ч. 1 ст. 67, п. 1 ч. 1 ст. 69 ЦК України, п. 4 Правил опіки та піклування, п. 47 Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини. Законодавство передбачає обов'язки батьків чи осіб, що їх замінюють, які стосуються: забезпечення достатнього життєвого рівня (ст. 27 Конвенції ООН про права дитини, ст.ст. 8, 11 Закону України «Про охорону дитинства»); виховання, освіти, розвитку (ст. 18 Конвенції ООН про права дитини, ст. 8 Закону України «Про дошкільну освіту», ч. 3 ст. 55 Закону України «Про освіту», ст. 25 Закону України «Про повну загальну середню освіту»), утримання (ст. 51 Конституції України, ст.ст. 180, 198, 199 СК України); здоров'я (ст.ст. 10, 59 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»). Відповідно, поняття «обов'язки по догляду», яке міститься в ст. 166 КК України, має комплексний характер та охоплює значний їх обсяг (по навчанню, вихованню, піклуванню про здоров'я, утриманню тощо).

По-третє, обов'язковою ознакою діяння в складі злочину, передбаченого ст. 166 КК України, є його злісний характер. Поняття «злісність» є оціночним, тобто характеризується невизначеністю, відсутністю однозначних, чітких, суворо фіксованих ознак [9, с. 219–220], зміст якого встановлюється суб'єктом правозастосування, а не нормативно-правовим актом.

Дослідники відносять до обставин, які вказують на злісний характер невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування: тривалість або систематичність, ігнорування попереджень органів опіки і піклування або місцевих органів влади (І. О. Зінченко [10, с. 55], О. О. Семенюк [11, с. 399]); багаторазовість, тривалість, систематичність, неодноразові звернення представників влади, органів опіки та піклування, медичних, освітніх чи інших закладів щодо неналежного їх виконання (М. І. Мельник [12, с. 533]), а також його продовження після попередження про необхідність виконання цих обов'язків та про кримінальну відповідальність у разі їх невиконання (М. К. Гнетнев, О. М. Готін, М. В. Мазур [13, с. 192]) тощо. Окрім тривалості, О. І. Белова розкриває ознаку злісності через конкретні види невиконаних обов'язків, наприклад «...ненадання новонародженій дитині необхідного харчування, не здійснення за нею гігієнічного догляду...» [6, с. 112]. Д. П. Євтеєва під час аналізу ст. 166 КК України наводить об'єктивний (кількісно-темпоральний) критерій злісності невиконання обов'язків по догляду, який включає значну тривалість у часі та систематичність [14, с. 230–231].

Суд касаційної інстанції навів наступні ознаки злісності діяння у разі невиконання обов'язків по догляду за дитиною: тривалість, системність, багаторазовість [15].

У зв'язку із викладеним слід звернути увагу, що «злісність» як обов'язкова ознака складу злочину, передбачена також у ст.ст. 164, 165, 389-2 КК України. Для правильної і однакової кваліфікації законодавець передбачив її визначення у примітках до відповідних статей. Для розкриття сутності злісності використовуються конкретні показники систематичності та тривалості.

Однак для злочину, передбаченого ст. 166 КК України, неможливо розробити точні критерії тривалості та систематичності як ознак злісності, які були б універсальними до кожного випадку його вчинення. Наприклад, тривалість можна визначити як певний проміжок часу, протягом якого обов'язки по догляду не виконуються. Однак цей час не може бути однаковим для кожного з видів обов'язків по догляду, які не виконуються. Порівняємо два випадки, коли протягом двох днів дитину не забезпечували харчуванням та упродовж цього ж строку ухилялись від її виховання. Зважаючи на життєво важливу потребу дитини у харчуванні, позбавлення її цього протягом двох днів однозначно є тривалим. У той же час, відсутність виховання впродовж двох днів можна компенсувати, приділивши наступного дня дитині більше уваги. Судова практика, здебільшого, містить вказівку лише на *тривалий час невиконання обов'язків по догляду* [16; 17; 18; 19], не вказуючи конкретного строку. У інших випадках суди встановлювали факт такої бездіяльності протягом: *години* [20], *декількох годин* [21], *близько доби* [22], *понад три місяці* [23] тощо. Наведений широкий часовий діапазон свідчить, що встановити загальні часові межі для визначення невиконання будь-яких обов'язків по догляду тривалим неможливо.

Як у науці [12, с. 392; 24, с. 73; 25, с. 119], так і в судовій практиці [26], сформована позиція, що систематичним слід вважати вчинення діяння втретє. Пере-

важна більшість вироків за ст. 166 КК України взагалі не розкривають ознаку систематичності невиконання обов'язків по догляду. Це пояснюється тим, що часто неможливо з'ясувати точну кількість випадків невиконання цих обов'язків. Якщо у ситуації, коли мати не з'являлась для обов'язкового обстеження дитини до медичного закладу, можна встановити кількість випадків такої бездіяльності на основі певних записів у цьому закладі, показань медичних працівників тощо, то з'ясувати скільки разів мати ухилялась від забезпечення дитини, наприклад, виховання не вдається. Це пов'язано з тим, що процес зростання та розвитку кожної дитини індивідуальний, відповідальні особи самі приймають рішення щодо інтенсивності виховного впливу на дитину.

З проблемою визначення злісності пов'язана складність кваліфікації одноразового невиконання обов'язків по догляду. Наприклад, коли залишення дитини без нагляду в житлі призвело до її випадіння з вікна, що спричинило шкоду її здоров'ю або смерть [27; 28]. Відомий факт: щоліта звіти поліції містять повідомлення про дітей, які випали з вікон. Наприклад, тільки станом на липень 2019 р. було 95 дітей, які постраждали [29]. Діти вилазять у вікно, коли перебувають без нагляду, або навіть зачинені самі в помешканні. Фактично випадки спричинення тяжких наслідків саме одноактним невиконанням обов'язків по догляду призвели до фактичного ігнорування ознаки злісності під час кваліфікації ст. 166 КК України.

Крім того, можуть бути випадки, коли особа тривалий час не виконує обов'язки по догляду, але тільки залишення їх одного разу без нагляду призводить до настання тяжких наслідків. Наприклад, мати не займалася вихованням своєї доньки, не піклувалась про її здоров'я, моральний, фізичний і духовний розвиток, постійно залишала без нагляду. Одного разу, знову залишивши дочку без нагляду, (остання гралась із сірниками) це призвело до пожежі. Дитина отруїлась чадним газом і померла [30]. Також можливою є ситуація, коли особа постійно здійснює догляд, проте одного разу не виконала свої обов'язки, що й спричинило тяжкі наслідки. Наприклад, батьки залишили без нагляду дітей на березі моря, після чого ті самостійно пішли купатися та втопились [31]. У цих випадках тяжкі наслідки перебувають у причинному зв'язку із невиконанням обов'язків по догляду. У той же час, якщо невиконання обов'язків по догляду є тривалим чи багаторазовим, а тяжкі наслідки не настали, то й підстав для кваліфікації за ст. 166 КК України немає.

На підтвердження наведених суджень можна навести результати вивчення судової практики за ст. 166 КК України. Злісний характер діяння встановлений тільки у 459 вироків (66,71 %). Кількість вироків, коли невиконання обов'язків було одноразовим, становить 229 (33,29 %).

Викладене дозволяє зробити висновок, що законодавець включив ознаку злісності до ст. 166 КК України з метою врахування під час кваліфікації саме тривалих, системних, багаторазових фактів невиконання обов'язків по догляду. Однак, виявилось, що надати чіткі критерії злісності не вдається через різноманітність природи цих обов'язків. З'ясувалось, що й одноактне їх невиконання може

привести до тяжких наслідків. Своєю чергою криміналізація домашнього насильства, обов'язковою ознакою якого є систематичність, призвело до конкуренції ст. 126-1 та ст. 166 КК України. Викладене, у підсумку, не тільки ставить під сумнів обґрунтованість використання оціночного поняття «злісність», а й актуалізує питання про його виключення зі ст. 166 КК України.

По-четверте, кримінальна відповідальність за невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, настає тільки в разі спричинення тяжких наслідків. Саме тяжкі наслідки дозволяють розмежувати цей злочин від правопорушення, передбаченого ст. 184 КУпАП «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей». У ст. 166 КК України не конкретизовано види тяжких наслідків. Це поняття відноситься до оціночних, їх наявність чи відсутність у кожному конкретному випадку встановлюється слідчим, прокурором та судом. Суд касаційної інстанції сформував висновок, що тяжкими наслідками в ст. 166 КК можуть бути визнані різні види фізичної або моральної шкоди, заподіяної неповнолітньому: розлад здоров'я, психічне захворювання, інвалідність, самогубство потерпілого тощо [32].

За результатами вивчення судової практики по застосуванню ст. 166 КК України за період 2010-2023 рр. тяжкими наслідками визнавалися¹: 1) невідповідність рівня психічного розвитку дитини її хронологічному віку (відставання в розумовому розвитку від однолітків, відхилення у психічному розвитку, які не є виявами психічного захворювання, тощо) – 111 вироків (16,64 %); 2) занедбаність дитини (мікросоціальну, соціальну, педагогічну, соціально-педагогічну) – 78 вироків (11,68 %); 3) невідвідування закладу освіти – 9 вироків (1,34 %); 4) відрахування із закладу освіти – 1 вирок (0,15 %); 5) вчинення дитиною, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, – 5 вироків (0,74 %); 6) вчинення дитиною кримінальних правопорушень – 49 вироків (7,34 %); 7) засудження дитини за вчинення кримінального правопорушення – 3 вироків (0,46%); 8) матеріальна шкода – 1 вирок (0,15 %); 9) порушення житлових прав дитини – 1 вирок (0,15 %); 10) позбавлення дитини житла – 1 вирок (0,15 %); 11) порушення права дитини на статеву недоторканість – 5 вироків (0,74 %); 12) порушення фізичного та психічного розвитку дитини – 241 вирок (36,15 %); 13) тілесні ушкодження (легкі, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості, тяжкі) – 47 вироків (7,05 %); 14) смерть – 176 вироків (26,39 %); 15) самогубство – 5 вироків (0,74 %); 16) зникнення дитини – 2 вироків (0,31 %).

Викладене свідчить, що використання в ст. 166 КК України поняття «тяжкі наслідки» без наведення його визначення спричинило його принципово різне тлумачення у правозастосовній діяльності. Систематизація наслідків, які встановлені судовою практикою протягом 14 років, дозволяє пропонувати відмову від оціночного поняття «тяжкі наслідки». Для цього злочину характерні суспільно

¹ Математична погрішність має місце через встановлення сукупності зазначених наслідків у рішеннях суду.

небезпечні, які мають конкретний характер. Це фізична (особиста) шкода, проявами якої може бути: невідповідність рівня психічного розвитку дитини її хронологічному віку; занедбаність (педагогічна, соціальна, соціально-педагогічна) дитини; безпритульність дитини або обмежено дієздатної (недієздатної) особи; її тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження; її смерть чи самогубство; загибель кількох потерпілих. Оскільки деякі наслідки можуть істотно підвищувати ступінь суспільної небезпечності цього злочину, можна навести не тільки види наслідків, а й диференціювати кримінальну відповідальність у ст. 166 КК України [33, с. 223–242].

Висновки. Визнання злочину, передбаченого ст. 166 КК України, кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством, не дає підстав кваліфікувати фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення як злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. За наявності підстав це може свідчити про домашнє насильство (ст. 126-1 КК України).

Слово «закон» використовується у ст. 166 КК України у широкому значенні, тобто охоплює все законодавство України. Водночас вичерпний перелік обов'язків по догляду в законодавстві відсутній. Йдеться про забезпечення достатнього життєвого рівня, виховання, освіти, розвитку, утримання, здоров'я тощо.

Через різноманітність природи обов'язків по догляду і сферу їх виконання розробити конкретні критерії злісності діяння у ст. 166 КК України неможливо. Судова практика, формально порушуючи приписи закону, пішла шляхом визнання злочином випадків одноразового невиконання цих обов'язків. Для правильної і однакової кваліфікації, у т.ч. для уникнення конкуренції зі ст. 126-1 КК, запропоновано виключити оціночне поняття «злісність» зі ст. 166 КК України. Використання в ст. 166 КК України оціночного поняття «тяжкі наслідки» призвело до його різного, у тому числі помилкового, тлумачення у правозастосовній діяльності. Аналіз законодавства України, судової практики за період з 2010 по 2023 р. дозволяє пропонувати відмову від цього поняття і закріпити в ст. 166 КК України конкретні види наслідків простого і кваліфікованого складів злочину.

Використані джерела:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 рр.: офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. [Електронний ресурс] URL : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820. (дата звернення: 09.01.23).
2. Звітність щодо стану здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами: судова статистика. [Електронний ресурс] URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/. (дата звернення: 09.01.23).
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р., судова справа № 453/225/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>. (дата звернення: 09.01.2023).

5. Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 20 листопада 2018 р., судова справа № 208/1038/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127>. (дата звернення: 09.01.2023).
6. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 184 с.
7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. Изд. восьмое, перераб. и допол. Харьков: Одиссей, 2012. 992 с.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 р., судова справа № 288/1158/16-к. [Електронний ресурс] URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>. (дата звернення: 09.01.2023).
9. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / упоряд. Н. О. Гуророва, Ю. П. Дзюба. Київ : Ін Юре, 2010. 812 с.
10. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / *Аналіз законодавства і судової практики*: монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Черня. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
13. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ : «ВД «Дакор», 2013. 786 с.
14. Євтеєва Д. П. Особливості об'єктивної сторони злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1 (6). С. 224–240.
15. Постанова Верховного Суду колегії суддів Касаційного кримінального суду від 2 листопада 2021 р., судова справа № 450/1146/14-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076>. (дата звернення: 06.01.2023).
16. Вирок Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 22 січня 2016 р., судова справа № 650/23/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55212678>. (дата звернення: 09.01.23).
17. Вирок Горностаївського районного суду Херсонської області від 18 листопада 2015 р., судова справа № 655/432/15-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53975473>. (дата звернення: 09.01.23).
18. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 26 серпня 2016 р., судова справа № 756/9603/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59940069> (дата звернення: 09.01.23).
19. Вирок Перемишлянського районного суду Львівської області від 27 вересня 2016 р., судова справа № 449/706/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61610647>. (дата звернення: 09.01.23).
20. Вирок Чернігівського районного суду м. Чернігова від 21 липня 2016 р., судова справа № 748/689/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59109773> (дата звернення: 09.01.23).
21. Вирок Мар'їнського районного суду Донецької області від 24 березня 2017 р., судова справа № 237/897/17. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65651622>. (дата звернення: 29.01.23).

22. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 11 квітня 2017 р., судова справа № 234/19258/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65990356>. (дата звернення: 09.01.23).

23. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 30 березня 2018 р., судова справа № 308/2515/18. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73070104>. (дата звернення: 09.01.23).

24. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021. 768 с.

25. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 1040 с.

26. Постанова Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 25 лютого 2021 р., судова справа № 583/3295/19. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>. (дата звернення: 09.01.2023).

27. Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 15 лютого 2016 р., судова справа № 489/5213/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55926564>. (дата звернення: 09.01.23).

28. Вирок Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 15 лютого 2016 р., судова справа № 320/9838/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55805651>. (дата звернення: 09.01.23).

29. Ситнік О. «У вашого янгола немає крил»: що потрібно знати про випадіння дітей з вікон. *Українська правда. Життя*. 12 серпня 2019 р. URL: <https://life.prawda.com.ua/society/2019/08/12/237834/>. (дата звернення: 09.01.23).

30. Вирок Ананьївського районного суду Одеської області від 26 лютого 2014 р., судова справа № 491/13/14-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37923489>. (дата звернення: 09.01.2023).

31. Приговор Токмакского районного суда Запорожской области от 4 октября 2011 г., судебное дело № 1-259/11. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50858026>. (дата звернення: 09.01.23).

32. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 лютого 2012 р., судова справа № 5-917км12. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904>. (дата звернення: 09.01.2023).

33. Філіпенко В. Р. Суспільно небезпечні наслідки злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2 (16). С. 223–242.

References:

1. Iedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 rr.: ofitsiyniy veb-sait Heneralnoi prokuratury Ukrainy. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820. [in Ukrainian].

2. Zvitnist shchodo stanu zdiisnennia pravosuddia mistsevymy ta apeliatyynymy sudamy: sudova statystyka. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL: https://court.gov.ua/a/inshe/sudova_statystyka/. [in Ukrainian].

3. Law of Ukraine on preventing and combating domestic violence № 2229-VIII. (2017,

December 7). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 5, art. 35. [in Ukrainian].

4. Postanova Ob'iednanoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 12 liutoho 2020 r., sudova sprava № 453/225/19. (2020) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8760>. [in Ukrainian].

5. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu vid 20 lystopada 2018 r., sudova sprava № 208/1038/15-k. (2018) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127>. [in Ukrainian].

6. Belova, O. I. (2007) Kryminalno-pravova kharakterystyka systemy zlochyniv proty sim' ta nepovnlitnikh. *Candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

7. Strel'cov, E. L. (Ed.). (2012). *Ugolovnyj kodeks Ukrainy: Nauchno-prakticheskij kommentarij*. (8-th ed., rev.). Har'kov: Odisej. [in Russian].

8. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 3 lypnia 2019 r., sudova sprava № 288/1158/16-k. (2019) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>. [in Ukrainian].

9. Panov, M. I. (2010). *Vybrani naukovi pratsi z problem pravoznavstva*. N. O. Hutorova, & Yu.P. Dziuba. Kyiv: In Yure. [in Ukrainian].

10. Zinchenko, I. O. (2007). *Kryminalno-pravova okhorona vyborchkykh, trudovykh ta inshykh osobystykh prav i svobod liudyny i hromadianyna / Analiz zakonodavstva i sudovi praktyky*. Kharkiv: Vyd. SPD FO Vapniarchuk N. M. [in Ukrainian].

11. Dzhuzha, O. M., & Savchenko, A. V., & Cherniei, V. V. (Eds.). (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy*. (2-nd. ed., rev.) Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

12. Melnyk, M. I., & Khavroniuk, M. I. (Eds.) (2019). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy* (11-th ed., rev.). Kyiv: VD «Dakor». [in Ukrainian].

13. Dudorov, O. O., & Pysmenskyi, Ye. O. (Eds.). (2013). *Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna)*. (2-nd ed., rev.) Kyiv: «VD «Dakor». [in Ukrainian].

14. Yevtieieva, D. P. (2016) Osoblyvosti ob'iektivnoi storony zlisnogo nevykonannia obov'iazkiv po dohliadu za dytynoiu abo za osoboju, shchodo yakoi vstanovlena opika chy pikluvannia (art. 166 KK Ukrainy). *Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy - Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1 (6), 224-240. [in Ukrainian].

15. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Kasatsiinoho kryminalnogo sudu vid 2 lystopada 2021 r., sudova sprava № 450/1146/14-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076>. [in Ukrainian].

16. Vyrok Velykooleksandrivskoho raionnogo sudu Khersonskoi oblasti vid 22 sichnia 2016 r., sudova sprava № 650/23/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55212678>. [in Ukrainian].

17. Vyrok Hornostavskoho raionnogo sudu Khersonskoi oblasti vid 18 lystopada 2015 r., sudova sprava № 655/432/15-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53975473>. [in Ukrainian].

18. Vyrok Obolonskoho raionnogo sudu m. Kyieva vid 26 serpnia 2016 r., sudova sprava № 756/9603/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59940069>. [in Ukrainian].

19. Vyrok Peremyshlianskoho raionnogo sudu Lvivskoi oblasti vid 27 veresnia 2016 r., sudova sprava № 449/706/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61610647>. [in Ukrainian].

20. Vyrok Chernihivskoho raionnoho sudu m. Chernihova vid 21 lypnia 2016 r., sudova sprava № 748/689/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59109773>. [in Ukrainian].

21. Vyrok Marinskoho raionnoho sudu Donetskoï oblasti vid 24 bereznia 2017 r., sudova sprava № 237/897/17. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65651622>. [in Ukrainian].

22. Vyrok Kramatorskoho miskoho sudu Donetskoï oblasti vid 11 kvitnia 2017 r., sudova sprava № 234/19258/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65990356>. [in Ukrainian].

23. Vyrok Uzhhorodskoho miskraionnoho sudu Zakarpatskoï oblasti vid 30 bereznia 2018 r., sudova sprava № 308/2515/18. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73070104>. [in Ukrainian].

24. Tatsii, V. Ya, & Borysov, V. I., & Tiutiuhin, V. I. (Eds.). (2021). Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna. (6-th ed., rev.). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

25. Tatsii, V. Ya., & Pshonka, V. P., & Borysov, V. I., & Tiutiuhin, V. I. (Eds.). (2013). Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar. (5-th ed., rev.). *Osoblyva chastyna* (Vol. 2). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

26. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 25 liutoho 2021 r., sudova sprava № 583/3295/19. (2021) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>. [in Ukrainian].

27. Vyrok Leninskoho raionnoho sudu m. Mykolaieva vid 15 liutoho 2016 r., sudova sprava № 489/5213/15-k. (2016) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55926564>. [in Ukrainian].

28. Vyrok Melitopolskoho miskraionnoho sudu Zaporizkoï oblasti vid 15 liutoho 2016 r., sudova sprava № 320/9838/15-k. (2016) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55805651>. [in Ukrainian].

29. Sytnik O. «U vashoho yanhola nemaie kryl»: shcho potribno znaty pro vypadinnia ditei z vikon. Ukrainska pravda. Zhyttia. 12 serpnia 2019 r. (2019) N. p. [Electronic resource] URL: <https://life.ppravda.com.ua/society/2019/08/12/237834/>. [in Ukrainian].

30. Vyrok Ananivskoho raionnoho sudu Odeskoï oblasti vid 26 liutoho 2014 r., sudova sprava № 491/13/14-k. (2014) N. p. [Electronic resource] URL URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37923489>. [in Ukrainian].

31. Prigovor Tokmamskogo rayonnoho suda Zaporozhskoy oblasti ot 4 oktyabrya 2011 g., sudebnoe delo № 1-259/11. (2011) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50858026>. [in Russian].

32. Khvala kolehii suddiv Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 27 liutoho 2012 r., sudova sprava № 5-917km12. (2012) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904>. [in Ukrainian].

33. Filipenko, V. R. (2021). Suspilno nebezpechni naslidky zlisnoho nevykonannia obov'iazkiv po dohliadu za dytynoiu abo za osoboiu, shchodo yakoi vstanovlena opika chy pikluvannia (st. 166 KK Ukrainy). *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy - Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2 (16), 223–242. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.01.2023

Zaytsev O., Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine)
Filipenko V., Ph.D. (Kharkiv, Ukraine)

**PERSISTENT FAILURE TO FULFILL A DUTY OF CARE FOR A CHILD
OR ADULT UNDER GUARDIANSHIP OR IN THE CUSTODY:
PROBLEMS OF QUALIFICATION**

A persistent failure to fulfill a duty of care for a child or adult under guardianship or in the custody is established is one of the crimes in the area of family relations (Article 166 of the Criminal Code of Ukraine). This article has never been amended during the entire period of validity of the Criminal Code of Ukraine. However, such a stability of legislative regulation does not demonstrate its perfection at all. The scientific literature review, the study of statistics of the Prosecutor General's Office of Ukraine and judicial practice give evidence of the obvious problems of qualification, which the bodies of criminal justice are faced with.

Subject to the doctrine of criminal law and the results of analysis of convictions, contained in the Unified State Register of Court Decisions for the period from 2010 to 2023 (688 sentences), in the paper the main problems of qualification of the crime, provided for by Article 166 of the Criminal Code of Ukraine, are determined. Arguments for recognition of this crime as a criminal offense of violence are provided. An attention is drawn to the difficulties of differentiation of this crime from the crime, provided for by Article 126¹ of the Criminal Code of Ukraine "Domestic Violence". A conclusion is made about the application of the term "law" in Art. 166 of the Criminal Code in a broad sense: both laws and all other applicable legal enactments of Ukraine. It is noted that it is a lack of clear signs or criteria for determination of such evaluation concepts as "malice" and "severe consequences" that entails the greatest errors in law enforcement practice. Additional arguments for reasonableness of a refusal to use them are given. As a result of generalization of judicial practice, it is proposed to determine the specific types of consequences of this crime in Art. 166 of the Criminal Code.

Keywords: failure to take care of a child, corpus delicti, criminal offenses against electoral, labour and any other personal rights and freedoms of the person and the citizen, domestic violence.