

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-11-75-75>

УДК 343.01

Ліпіна В.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті розглянуто внесені до Кримінального кодексу України зміни щодо запровадження обмежувальних заходів, спрямованих на протидію домашньому насильству. Проаналізовано правову природу обмежувальних заходів, їх ознаки, підстави та мету застосування, коло осіб, на яких вони поширюються. Увагу приділено окремим видам обмежувальних заходів з погляду їхньої узгодженості з нормами чинного законодавства України та перспективам їхнього застосування. За результатами дослідження зазначено про важливість введення у кримінальному законодавстві обмежувальних заходів з метою створення нових напрямів і способів припинення та запобігання випадкам домашнього насильства. Одночасно зроблено висновок про наявність неузгоджених питань під час реалізації обмежувальних заходів та наголошено на необхідності здійснення подальшого науково-теоретичного розроблення положень щодо таких заходів.

**Ключові слова:** обмежувальні заходи, обмеження, домашнє насильство, заборона, потерпілий.

Lipina Victoria

Yaroslav Mudryi National Law University

## THE PROBLEM OF THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

**Summary.** This article is a study of the amendments to the Criminal Code of Ukraine on the introduction of restrictive measures aimed at combating domestic violence. The topic of this article is very actual because the concept and procedure for the application of restrictive measures was introduced into Ukrainian legislation with effect from January 1, 2019, of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence". Therefore some of the issues of restrictive measures in view of the novelty of this institute are poorly researched, and therefore need additional analysis to understand it more deeply. The article analyzes the legal nature of restrictive measures, their features, place in the criminal justice system, the reason, conditions, purpose and procedure for applying the measures, the range of persons to whom they are applied. Special attention is paid to certain types of restrictive measures in terms of their compliance with the current legislation of Ukraine and prospects of their application. The problems of application of certain types of restrictive measures in practice are covered. The role of the court in the restrictive measures applied and the need to consider the interests of the victim of this crime in deciding the type of restrictive measures applicable to the perpetrator are outlined. The study shows the importance of introducing restrictive measures in criminal law to create new directions and ways to end and prevent domestic violence. At the same time, it was concluded that there were unresolved issues during the implementation of restrictive measures. In particular, this concerns the need for coordination in the enforcement process of a plurality of existing restrictive measures. Also, the article deals with a significant disparity between the nature of the restrictions and the degree of public danger of a crime committed by a person when taking measures that may restrict freedom of movement or the ability to use one's own housing. Therefore, there is a need for further scientific and theoretical development of the provisions on restrictive measures in criminal law and their application.

**Keywords:** restrictive measures, restrictions, domestic violence, prohibition, victim.

**Постановка проблеми.** Відповідно до Закону України «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» від 6 грудня 2017 р. (набрав чинності 11 січня 2019 р.) [4] Загальна частина Кримінального кодексу України (далі – КК України) доповнена розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи» та відповідною статтею 91<sup>-1</sup>, що регламентує вжиття таких заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство [2].

### Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Вивченню заходів кримінально-правового характеру присвячені праці таких вчених як Ю.В. Баулін, І.В. Жук, Д.Є. Крикливець, К.А. Новікова, Л.М. Палюх, С.Л. Шаренко, О.В. Юношев, С.С. Яценко, А.М. Яценко.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** Однак, поняття, місце обмежувальних заходів у системі кримінального права, а також окремі питання їх застосування з огляду на новизну зазначеного інституту є малодослідженими, а тому потребують додаткового аналізу для глибшого його розуміння.

**Мета статті.** Відтак, метою статті є вивчення правової природи та сутності обмежувальних заходів у кримінально-правовому аспекті, їх ознак, видів, підстав та мети застосування, а також оцінка перспектив реалізації цього інституту як з позицій теорії кримінального права та чинного законодавства, так і з погляду правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж сформулювати поняття обмежувальних заходів, вважаю за необхідне визначити ознаки цього інституту, а саме – його природу та місце в системі кримінального права, підстави, умови, мету

та порядок застосування заходів, коло осіб, на яких вони поширюються.

Відповідно до ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України, в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 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 пробачійної програми [2].

На нашу думку, зазначені обмежувальні заходи слід включати у систему інших заходів кримінально-правового характеру, які передбачені КК України. Слід погодитися з думкою В.Ф. Примаченка, який відносить обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, саме до некаральних заходів кримінально-правового характеру, через які реалізується кримінальна відповідальність [12, с. 141]. Дійсно, вони хоч і передбачені законом про кримінальну відповідальність та застосовуються судом до особи, яка вчинила злочин, проте змістом і метою їх застосування є не кара, а забезпечення інтересу потерпілого та усунення умов, що сприяють вчиненню злочинів, пов'язаних з домашнім насильством.

За змістом ст. 91<sup>1</sup> КК України підставою застосування обмежувальних заходів є вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством [2]. На відміну від поняття домашнього насильства як злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, поняття злочину, пов'язаного із домашнім насильством, закон не визначає. Очевидно, що це поняття є більш широким і його зміст слід встановлювати з урахуванням положень п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання й протидію домашньому насильству» [6]. З огляду на це, слід вважати, що обмежувальні заходи можуть застосовуватися до особи не лише тоді, коли її діяння кваліфіковане за статтею 126<sup>1</sup> КК України, а й тоді, коли вона вчинила інший злочин (заподіяння тілесного ушкодження, згвалтування, злочин проти власності тощо), який був пов'язаний із домашнім насильством.

Відповідно до ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України вжиття обмежувальних заходів відбувається «в інтересах потерпілого», тобто для забезпечення його безпеки [2]. З цього випливає, що метою таких заходів є забезпечення інтересів потерпілого від злочину.

Це означає, що обираючи особі той чи інший обмежувальний захід (чи їх сукупність) суд не повинен переслідувати досягнення такими заходами мети відплати (кари) особі за вчинення злочину, пов'язаного із домашнім насильством. Натомість, суд повинен з'ясувати, у чому полягають інтереси потерпілого від цього злочину і з урахуванням цього вирішити питання про вид (види) обмежувальних заходів, що застосовуються до винного [11, с. 56–57]. У свою чергу, загальна мета обмежувальних заходів, а саме – відновлення стану соціальної справедливості, порушеного вчиненням кримінального правопорушення, поєднаного з домашнім насильством, конкретизується в цілях застосування обмежувальних заходів.

Суб'єктом застосування обмежувальних заходів є фізична осудна особа, яка формально (при ухваленні обвинувального вироку) або опосередковано (при звільненні особи від кримінальної відповідальності) визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, і яка досягла повноліття на момент учинення злочину.

Важливо зазначити, що досліджуваний вид кримінально-правових заходів має строковий характер. Так, з урахуванням інтересів потерпілого строк застосування обмежувальних заходів повинен бути достатнім для забезпечення ефективного захисту жертви та становить від 1 до 3 місяців і визначається судом окремо щодо кожного обмежувального заходу та, у разі необхідності, може бути продовжений один або декілька разів. Слова «не більше як на 12 місяців» стосуються лише строку, на який продовжується початковий строк, тобто загальна тривалість застосування одного чи кількох відповідних заходів вешті-решт не може перевищувати 15 місяців [9, с. 51–52].

Таким чином, проаналізувавши основні ознаки обмежувальних заходів, можемо визначити їх як передбачені законом про кримінальну відповідальність заходи кримінально-правового характеру, що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою осудною особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім (фізичним, сексуальним, психологічним або економічним) насильством, які мають строковий характер і спрямовані на забезпечення інтересів потерпілого та усунення умов, що сприяють вчиненню злочинів такого виду.

Незважаючи на важливу мету та спрямованість на припинення та запобігання випадкам домашнього насильства, введення інституту обмежувальних заходів у кримінальному праві змушує замислитися вітчизняних науковців і практичних працівників про доцільність такого кроку внаслідок неоднозначного розуміння положень закону та складності їх застосування на практиці. Так, більшість обмежувальних заходів за своєю назвою охоплюються переліком заходів, що можуть застосовуватися до особи, яка вчинила насильство в сім'ї, на підставі статей 25 і 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [6], а також ст. 21<sup>5</sup> Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [5]. Крім того, на сьогодні положеннями КК України передбачено можливість покладення судом певних обов'язків на осіб, звільнених від відбування по-

карання з випробуванням. У цьому контексті перелік заходів, наведених у статті 91<sup>-1</sup> КК України, охоплюється пунктами 4 та 6 ч. 3 ст. 76 КК України [2]. До того ж, суди найчастіше обмежуються покладанням на засудженого «стандартних» обов'язків, що передбачені у ч. 1 ст. 76 КК України, а саме: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації та 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання, не застосовуючи положень ч. 3 ст. 76 та ч. 1 ст. 91<sup>-1</sup> КК України [8, с. 192]. Також, можливість застосування більшості з обмежувальних заходів передбачається ч. 6 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), але як відповідний засіб, що забезпечує виконання будь-якого запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою (пп. 1–4 ч. 1 ст. 176 КПК України) [3]. Підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити, що заходи щодо тимчасового обмеження прав або покладення обов'язків на особу в аспекті протидії домашньому насильству можуть мати різну галузеву приналежність: кримінально-правову (обмежувальні заходи), кримінально-процесуальну (запобіжні заходи), адміністративно-правову або цивільно-правову (спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: терміновий заборонний або обмежувальний припис стосовно кривдника) [13, с. 17]. Важливим є те, що більшість із конкретних видів таких заходів, хоча і подібні за назвою, але різні за своїми змістовими ознаками. У зв'язку із цим такі заходи необхідно послідовно розрізняти з огляду на їх відмінності залежно від галузевої приналежності та правильно застосовувати на практиці.

Щодо проблемних питань застосування окремих видів обмежувальних заходів потрібно зазначити наступне. По-перше, заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства (п. 1 ч. 1 ст. 91<sup>-1</sup> КК України), зазвичай передбачає обов'язок винної особи залишити житло. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству від 18 травня 2018 р. вказують на те, що така заборона поширюється на місце спільного проживання (перебування) постраждалої особи та винного незалежно від їхніх майнових прав на відповідне житлове приміщення [7]. На нашу

думку, у такому випадку постає питання про місце проживання особи, до якої встановлено заборону перебувати у місці спільного проживання з потерпілим. Адже покладення на власника житла, який вчинив домашнє насильство, заборони перебувати у належному йому житлі можна розцінювати як обмеження права власності. На жаль, закон не дає відповіді на це запитання.

По-друге, проблемним видається застосування такого заходу як обмеження спілкування з дитиною, коли домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності (п. 2 ч. 1 ст. 91<sup>-1</sup> КК України), якщо у дитини немає інших близьких родичів чи членів сім'ї, окрім особи, яка вчинила домашнє насильство [10, с. 299]. У такому разі залишається невирішеним питання забезпечення права дитини на належне батьківське виховання, а також ведення її побуту.

По-третє, обмежувальний захід у вигляді заборони наближатися 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 (п. 3 ч. 1 ст. 91<sup>-1</sup> КК України), на наш погляд, буде важко реалізувати через відсутність законодавчого визначення конкретних меж такої відстані та проблему забезпечення контролю за її дотриманням.

**Висновки і пропозиції.** Підсумовуючи вищевикладене, потрібно зазначити, що з точки зору створення нових напрямів і способів припинення та запобігання випадкам домашнього насильства, введення у кримінальному законодавстві обмежувальних заходів є позитивним та важливим кроком. З іншого боку, окреслюється ціла низка спірних питань, які потребують вирішення. Зокрема, це стосується необхідності узгодження у процесі правозастосування множинності наявних обмежувальних заходів. Також, йдеться про істотну неспівмірність між характером обмежень та ступенем суспільної небезпеки злочину, вчиненого особою, під час застосування заходів, які можуть обмежувати свободу пересування або можливість користуватися власним житлом. Відтак, існує необхідність у подальшому здійсненні науково-теоретичного розроблення положень щодо обмежувальних заходів у кримінальному праві та їх застосуванні.

## Список літератури:

1. Конституція України, прийнята на 5 сесії Верховної Ради від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.10.2019).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 14.10.2019).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 14.10.2019).
4. 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 : Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 14.10.2019).
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 14.10.2019).
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 14.10.2019).
7. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству : Лист Міністерства освіти і науки України від 18 травня 2018 р. № 1/11-5480. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5480729-18> (дата звернення: 14.10.2019).

8. Бугаєць Т. Судовий розгляд справ, пов'язаних із вчиненням домашнього насильства: відповідність деяким новелам національного законодавства. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 184 с.
9. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
10. Жук І.В. Обмежувальні заходи у кримінальному праві України: правова природа та сутність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2019. № 55(2). С. 83–86.
11. Новікова К.А. Кримінально-правова характеристика обмежувальних заходів. *Матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.) / редкол.: В.С. Батиргарєєва, В.І. Борисов, Д.П. Євтеєва та ін. Харків : Право, 2019. 212 с.
12. Примаченко В.Ф. Окремі аспекти визначення місця обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство в системі заходів кримінально-правового характеру. *Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу, 31 травня 2019 р. / за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя : КПУ, 2019. 174 с.
13. Ященко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 388 с.

## References:

1. The Constitution of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4267> (accessed 14 October 2019).
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3411> (accessed 14 October 2019).
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1713> (accessed 14 October 2019).
4. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy z metoiu realizatsii polozhen Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannia nasyilstvu stosovno zhinok i domashnomu nasyilstvu ta borotbu z tsymy yavyshchamy : Zakon Ukrainy vid 6 hrudnia 2017 r. № 2227-VIII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n22> (accessed 14 October 2019).
5. Pro zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv : Zakon Ukrainy vid 08 veresnia 2005 r. № 2866-IV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#n328> (accessed 14 October 2019).
6. Pro zapobihannia ta protydiu domashnomu nasyilstvu : Zakon Ukrainy vid 7 hrudnia 2017 r. № 2229-VIII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#n6> (accessed 14 October 2019).
7. Metodychni rekomendatsii shchodo zapobihannia ta protydiu nasyilstvu : Lyst Ministerstva osvity i nauky Ukrainy vid 18 travnia 2018 r. № 1/11-5480. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5480729-18> (accessed 14 October 2019).
8. Buhaiets T. Sudovyi rozghliad sprav, pov'iazanykh iz vchynenniam domashnoho nasyilstva: vidpovidnist deiakym novelam natsionalnoho zakonodavstva. *Novely zakonodavstva pro zapobihannia ta protydiu domashnomu nasyilstvu: materialy mizhnarodnoho kruhloho stolu Kyiv, 27 veresnia 2019 roku*.
9. Dudorov, O.O., Khavroniuk, M.I. Vidpovidalnist za domashnie nasyilstvo i nasyilstvo za oznakoju stati: naukovopraktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Vaite, 2019.
10. Zhuk, I.V. Obmezhuvalni zakhody u kryminalnomu pravi Ukrainy: pravova pryroda ta sutnist. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*, 55(2), 83–86.
11. Novikova, K.A. (2018). Kryminalno-pravova kharakterystyka obmezhuvalnykh zakhodiv. *Materialy naukovoi konferentsii za rezultatamy roboty fakhivtsiv Naukovo-doslidnoho instytutu vyvchennia problem zlochynnosti imeni akademika V.V. Stashysa Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy za fundamentalnymy temamy u 2018 r.*, 26 bereznia 2019. Kharkiv, 212 p.
12. Prymachenko, V.F. (2019). Okremi aspekty vyznachennia mistsia obmezhuvalnykh zakhodiv, shcho zastosovuiutsia do osib, yaki vchynyly domashnie nasyilstvo v systemi zakhodiv kryminalno-pravovoho kharakteru. *Orhanizatsiino-pravovi zasady zapobihannia domashnomu nasyilstvu: realii ta perspektyvy: materialy kruhloho stolu*, 31 travnia 2019. Zaporizhia, 174 p.
13. Iashchenko, A.M. (2014). *Zastosuvannia zakhodiv kryminalno-pravovoho kharakteru* : monohrafiia. Kharkiv: NikaNova.