



СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 343.221.51



Андрій Миколайович ЯЩЕНКО,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

Анастасія Ярославівна ШИНКАРЧУК,
доктор філософії у галузі права
(Другий апеляційний адміністративний суд)



ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ З ПРИВОДУ РОЗМЕЖУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ, ЩО НОРМАТИВНО ВИЗНАЧЕНІ В РІЗНИХ ГАЛУЗЯХ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Одними з найвідоміших сучасних міжнародно-правових документів у сфері захисту прав жінок та дітей, у яких поєднано кращі світові стандарти та практики протидії домашньому насильству, є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) та Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротська Конвенція). Основні положення цих міжнародно-правових документів сьогодні впроваджено у чинне національне законодавство України різної галузевої приналежності: кримінальне, адміністративне, кримінальне процесуальне та цивільно-процесуальне, а також окремі закони України: «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Серед низки цих основних положень особливе місце посідають положення щодо впровадження спеціальних заходів протидії домашньому насильству в різних своїх варіаціях до кримінального, кримінального процесуального (далі – КК та КПК України), адміністративного (далі – КУпАП) та цивільно-процесуального законодавства України (далі – ЦПК). Законодавча регламентація цих

спеціальних заходів протидії домашньому насильству створює передумову для з'ясування питання про їх розмежування та, як наслідок, про доцільність нормативного їх визначення в окремих галузях національного законодавства, принаймні у кримінальному та кримінальному процесуальному, оскільки, скажімо, обмежувальні заходи як система кримінально-правових засобів, на думку деяких вітчизняних науковців, у механізмі кримінально-правового регулювання посідають зайве місце, а тому підлягають виключенню із Загальної частини КК України та залишенню їх лише у відповідному розділі Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»¹. Аналіз указаних питань, без будь-яких сумнівів, є цікавим не лише з теоретичного, але і з практичного погляду.

Аналіз останніх джерел і публікацій. У доктрині кримінального права дослідженню спеціальних заходів протидії різним проявам домашнього насильства або насильства за ознакою статі присвячено праці Ю. В. Аносова, О. О. Дудорова, В. С. Мельянова, М. І. Хавронюка, О. В. Харитонові, В. В. Шаблистого та багатьох інших фахівців. Наукові розробки вказаних авторів мають безсумнівну теоретичну та практичну значущість, однак багато питань, пов'язаних з дослідженням цих заходів, залишаються до кінця не вирішеними, а вирішення окремих із них не є безспірним. Саме до таких питань і належать питання щодо розмежування спеціальних заходів протидії домашньому насильству, нормативно визначених у різних галузях національного законодавства, і, як наслідок, питання щодо доцільності їх нормативного визначення у кримінальному та кримінальному процесуальному кодексах України. Указана обставина й обумовлює цікавість до цієї теми дослідження та її науково-практичне значення.

Формулювання цілей. Мета цієї статті полягає у формулюванні на підставі системного аналізу окремих положень чинного законодавства України, а також вивчення доктринальних позицій, що стосуються регламентації спеціальних заходів протидії домашньому насильству у різних галузях національного законодавства, узагальнюючих висновків щодо їх розмежування та як наслідок – доцільності нормативної визначеності у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Як ми вже задекларували, спеціальні заходи протидії домашньому насильству в різних своїх варіаціях знаходять своє нормативно вираження: 1) у КК та КПК України у вигляді обмежувальних кримінально-правових заходів (ст. 91-1 КК України) або обмежувальних заходів як засобів забезпечення запобіжних кримінальних процесуальних заходів (ч. 6 ст. 194 КПК України); 2) у КУпАП у вигляді

¹ Шаблистий В. Обмежувальні заходи як новий (зайвий) елемент системи кримінально-правових засобів у механізмі кримінально-правового регулювання // Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (18-19 жовтня 2018 р.) / редкол.: В. Тацій (голов. ред.), В. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 373.

«направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі» як спеціального заходу, передбаченого законами України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; цей захід може застосовуватися водночас з певним адміністративним стягненням (ст. 39-1 КУпАП); 3) у ЦПК України у вигляді обмежувального припису («Глава 13. Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису» ЦПК України).

Вочевидь, за деякий час це змусило деяких вітчизняних науковців висловити певні міркування з приводу доцільності такого кроку та передусім зорієнтувати увагу суб'єктів правозастосовної діяльності на відмінних характеристиках таких заходів державного впливу. Так, на думку окремих фахівців, різниця між цими спеціальними заходами полягає не лише формально в дещо різному наборі таких заходів, але і в тому, що різний набір цих заходів може бути реалізований у відповідній галузі законодавства. Головна ж їх відмінність з погляду захисту особи, яка постраждала від домашнього насильства, полягає в тому, що, зокрема, обмежувальні приписи, передбачені в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чи Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», можуть бути застосовані в порядку, передбаченому в ЦПК України виключно з ініціативи постраждалої особи. Водночас обмежувальні кримінально-правові заходи або обмежувальні заходи як засоби забезпечення запобіжних кримінальних процесуальних заходів у кримінальному провадженні можуть застосовуватися судом в інтересах потерпілої особи незалежно від такого відповідного звернення¹. Інші науковці наводять порівняльну таблицю, завдяки якій пропонують розрізняти обмежувальні заходи, передбачені ст. 91-1 КК України від, скажімо, обмежувального припису стосовно кривдника як спеціального заходу протидії цьому негативному явищу, що знаходить своє закріплення у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»².

На наше переконання, вказані доктринальні погляди заслуговують лише на схвальну оцінку та потребують подальшого розвитку та можливого вдосконалення. У зв'язку з цим зазначимо, що з метою виокремлення будь-яких інших ще не виявлених відмінних характеристик спеціальних заходів протидії домашньому насильству, визначених у згаданих нормативно-правових актах, цілком виправданим є системний аналіз ст. 91-1 КК України, ст. 176–184, ч. 5 та 6 ст. 194 КПК України, ст. 24, п. 1–6 ч. 2 ст. 26, ч. 3–5, 8 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ст. 21-5, 21-6, 21-8 Закону України «Про забезпечення рівних

¹ Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі: 2019 : публікація / кол. авт.: Ю. В. Аносов, А. Капур, М. М. Легенька, К. В. Черепаша та ін. ; ГО «Ла Страда-Україна» за фінансової підтримки Європейського Союзу в рамках Проєкту ЄС «Право-Justice». Київ, 2019. С. 38–41.

² Мельянков В. С., Усатий Г. О. Проблематика криміналізації домашнього насильства. *АГОГОС. Мистецтво наукової думки : міжнародний мультидисциплінарний науковий журнал*. 2020. № 10. С. 95.

прав та можливостей жінок і чоловіків», ст. 39-1, 173-2 КУпАП та окремих приписів «Глави 13. Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису» ЦПК України. Зважаючи на це, вважаємо за необхідне виокремити такі відмінні ознаки спеціальних заходів протидії домашньому насильству, регламентовані в різних галузях національного законодавства.

Ознаки спеціальних заходів протидії домашньому насильству як обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, передбачених ст. 91-1 КК України. Обмежувальні заходи, передбачені ч. 1 ст. 91-1 КК України, на нашу думку, характеризуються тим, що:

1) підставою їх застосування є вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, а не складу іншого кримінального або адміністративного правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством;

2) метою їх застосування є забезпечення безпеки потерпілого від домашнього насильства та можливе його примирення з потерпілим від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, а також попередження повторного вчинення такого кримінального правопорушення на стадії виконання ухваленого судом рішення;

3) кримінально-правові обмежувальні заходи можуть бути застосовані судом кримінальної юрисдикції на строк від одного до трьох місяців, а також за потреби можуть продовжуватися на інший визначений судом строк, але не більше ніж на 12 місяців;

4) такі обмежувальні заходи можуть бути застосовані виключно судом на стадії судового розгляду кримінального провадження під час ухвалення судом рішення про призначення покарання, звільнення від покарання (ст. 374 КПК України) або звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 284–289 КПК України);

5) адресатом їх застосування є засуджений кривдник, засуджений та звільнений від покарання кривдник, а також кривдник, звільнений від кримінальної відповідальності;

6) у разі вчинення кримінального правопорушення військовослужбовцем суб'єктом контролю за виконанням обмежувальних заходів є орган пробації або командир військової частини¹.

Ознаки спеціальних заходів протидії домашньому насильству – обмежувальних заходів як засобів забезпечення запобіжних кримінальних процесуальних заходів (ч. 6 ст. 194 КПК України).

Спеціальні заходи протидії домашньому насильству, передбачені ч. 6 ст. 194 КПК України, є різновидом обмежувальних заходів як засобів забезпечення запобіжних кримінальних процесуальних заходів, які можуть бути застосовані в межах кримінального провадження в інтересах потерпілого лише до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення,

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України в редакції від 30.12.2020 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20201230#Text> (дата звернення: 01.09.2021).

пов'язаного з домашнім насильством, на додаток до обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України. Ці заходи характеризуються тим, що:

1) підставою їх застосування є вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством;

2) вони можуть бути застосовані в інтересах потерпілого лише на стадії досудового розслідування на підставі й у порядку, визначеному у ч. 6 ст. 194 КПК України;

3) адресатом їх застосування є підозрюваний або обвинувачений кримінолог;

4) згідно з ч. 7 ст. 194 КПК України такі заходи можуть бути застосовані суб'єктом кримінальної юрисдикції на строк не більше двох місяців, але тут варто зауважити, що загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: а) одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини третьої цієї статті; б) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні нетяжкого злочину; в) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину; у зв'язку з цим у разі необхідності строки застосування таких обмежувальних заходів як засобів забезпечення певних запобіжних заходів можуть бути продовжені за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України, якою визначається порядок продовження строку тримання під вартою; у такому разі строк їх застосування за вчинення нетяжкого злочину, тяжкого або особливо тяжкого злочину, пов'язаного з домашнім насильством, може бути продовжений на певний строк в межах фактично загального (первинного) строку досудового розслідування та не виключено, що й у межах строку судового розгляду кримінального провадження; по закінченню строку, серед іншого продовженого, на який на підозрюваного чи обвинуваченого були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування обмежувального заходу як засобу забезпечення певного запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію, а обов'язки скасовуються (ч. 7 ст. 194 КПК України); Отже строки, протягом яких можуть застосовуватися обмежувальні заходи як засоби забезпечення окремих запобіжних кримінальних процесуальних заходів, мають свої особливості порівняно зі строками застосування обмежувальних заходів як заходів кримінально-правового характеру;

5) до кола обмежувальних заходів як засобів забезпечення окремих запобіжних кримінально-процесуальних заходів не належить захід у вигляді *«направлення кримінолог для проходження пробаційної програми»*, і, навпаки, не є кримінально-правовим обмежувальним заходом такий забезпечувальний обмежувальний кримінальний процесуальний захід, як *«направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих»*;

6) суб'єктом контролю за виконанням забезпечувальних обмежувальних кримінальних процесуальних заходів є органи Національної поліції України¹.

Ознаки спеціальних заходів протидії домашньому насильству як обмежувальних приписів, передбачених законами України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Ці заходи характеризуються тим, що:

1) до таких заходів, окрім схожих за назвою з обмежувальними заходами як заходами кримінально-правового та кримінально-процесуального характеру, належать: а) «усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи»; б) «заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею»;

2) такі заходи можуть бути застосовані до кривдника лише у разі звернення особи, яка постраждала від домашнього насильства, або її представника до суду із заявою про видачу обмежувального припису стосовно кривдника у випадках, визначених цими законами України;

3) рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису ухвалюється на підставі оцінки ризиків;

4) обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців;

5) за заявою визначених законом осіб на підставі оцінки ризиків обмежувальний припис може бути продовжений судом на строк не більше шести місяців після закінчення строку, встановленого судовим рішенням згідно з ч. 4 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» або ст. 21-5 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»;

6) порядок видачі судом обмежувального припису визначається ЦПК України – Глава 13. «Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису», ст. ст. 350-1–350-8;

7) суб'єктом контролю за їх виконанням є уповноважені підрозділи органів Національної поліції України, а також районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації та виконавчі органи сільських, селищних, міських, і районних у містах (у разі їх створення) рад².

Ознаки «направлення на проходження програми для особи, яка

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.09.2021).

² Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 14.09.2021); Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 14.09.2021).

вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі», як спеціального заходу, передбаченого законами України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», згідно зі ст. 39-1 КУпАП. Цей захід характеризується тим, що:

1) підставою його застосування є вчинення домашнього насильства або насильства за ознакою статі, що є адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 173-2 КУпАП;

2) цей захід може бути застосований в інтересах потерпілого судом з урахуванням положень ст. 28 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чи ст. 21-8 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» в межах адміністративного провадження одночасно з ухваленням рішення про накладання адміністративного стягнення, як правило у вигляді штрафу або громадських робіт (ст. 39-1 КУпАП);

3) адресатом його застосування є особа, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, тобто суб'єкт адміністративного правопорушення – фізична, осудна особа, яка на момент вчинення цього правопорушення досягла 16-го віку, при цьому виконання програм для кривдників у такому разі стосовно дітей-кривдників здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей дітей;

4) суб'єктом контролю за виконанням цього виду спеціальних заходів протидії домашньому насильству та насильству за ознаками статі є місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування;

5) цей спеціальний захід може бути застосований судом на строк від трьох місяців до одного року у випадках, передбачених законодавством.

Отже, з вищезгаданих ознак випливає, що спеціальні заходи протидії домашньому насильству можуть мати різну галузеву приналежність: а) кримінально-правову (обмежувальні заходи); б) кримінальну процесуальну (обмежувальні заходи як засоби забезпечення запобіжних кримінальних процесуальних заходів); в) адміністративно-правову (направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі); г) цивільно-правову (спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: обмежувальний припис стосовно кривдника). Більшість конкретних видів таких заходів, хоча і є схожими за назвою в різних галузях національного законодавства, але є різними за своїми змістовними ознаками. У зв'язку з цим їх слід розрізняти за підставою, метою, порядком, строком та адресатом застосування, а також за суб'єктом складом контролю виконання.

Що ж стосується доцільності нормативної визначеності відповідних варіантів спеціальних заходів протидії домашньому насильству у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, то з цього приводу заслуговує на підтримку твердження О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка, згідно з яким наявність різних можливостей щодо застосування таких заходів та різних процесуальних порядків їх

застосування збільшує імовірність того, що ті чи інші з цих заходів залежно від конкретної ситуації у разі необхідності реально будуть вжиті з урахуванням найбільш прийнятного для постраждалої особи засобу захисту від повторення (продовження) насильницької поведінки з боку кривдника¹.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що регламентація спеціальних заходів протидії домашньому насильству в різних своїх варіаціях у КК, КПК, КУпАП, ЦПК, Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а також Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» є наслідком імплементації кращих світових практик державного реагування на такі прояви девіантної поведінки. Попри нормативну їх визначеність у законодавстві різної галузевої приналежності ці заходи слід розрізняти між собою переважно за підставою, метою, порядком, строком та адресатом застосування, а також за суб'єктним складом контролю виконання. Доцільність нормативного визначення відповідних варіантів спеціальних заходів протидії домашньому насильству у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві водночас з їх регламентацією в інших галузях національного законодавства збільшує імовірність того, що ті чи інші з цих заходів залежно від конкретної ситуації у разі необхідності реально будуть застосовані до кривдника з урахуванням найбільш прийнятного для постраждалої особи засобу захисту, тим більш, що у кримінальному провадженні їх ужиття не пов'язано виключно з ініціативою потерпілої сторони. У зв'язку з цим нормативне визначення тих чи інших таких спеціальних заходів протидії різним проявам домашнього насильства саме у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України є цілком виправданим.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2021

Андрей Николаевич ЯЩЕНКО,

доктор юридических наук, профессор

(Харьковский национальный университет внутренних дел)

Анастасия Ярославовна ШИНКАРЧУК,

доктор философии в сфере права

(Второй апелляционный административный суд)

НЕКОТОРЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ ПО ПОВОДУ РАЗГРАНИЧЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ МЕР ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДОМАШНЕМУ НАСИЛИЮ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ В РАЗНЫХ ОТРАСЛЯХ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена анализу отдельных положений действующего законодательства Украины, а также доктринальных позиций, касающихся регламентации специальных мер противодействия домашнему насилию в

¹ 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 : Ваіте, 2019. С. 48.

разных отраслях национального законодательства. На основании этого сформулированы обобщающие выводы относительно их разграничения и как следствие о целесообразности законодательной регламентации в уголовном и уголовном процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: *ограничительные меры, ограничительное предписание, программа для обидчиков, ребенок-обидчик.*

Andrii M. YASHCHENKO,

Doctor in Law, Professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs)

Anastasia Ya. SHINKRACHUK

PhD in Law

(Second Administrative Court of Appeals)

SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE DIFFERENTIATION OF SPECIAL MEASURES TO COMBAT DOMESTIC VIOLENCE PROVIDED IN DIFFERENT BRANCHES OF NATIONAL LEGISLATION

The article is focused on the analysis of certain provisions of the current legislation of Ukraine, as well as doctrinal positions concerning the regulation of special measures to combat domestic violence in various branches of national legislation, and to formulate general conclusions on their differentiation on this basis and, consequently, expedience of legislative regulation in the criminal and criminal procedural law.

Key words: *restrictive measures, restrictive instruction, program for offenders, teenage offender.*