



## СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 343.2+342.8



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

### ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ОКРЕМІ МІРКУВАННЯ З ПРИВОДУ НОРМАТИВНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПРИЧИННО- ФАКТОРНОГО КОМПЛЕКСУ ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ЗАСТОСУВАННЯ

**Постановка проблеми.** Правове реагування на порушення різних форм кримінально-правових заборон, передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК), традиційно здійснюється органами кримінальної юстиції завдяки реалізації низки каральних заходів кримінально-правового характеру, провідне місце серед яких посідають різні види покарань. Але окрім таких каральних заходів у кримінальному законодавстві України знаходить своє нормативне вираження й низка інших відмінних від них заходів кримінально-правового впливу, заснованих як на примусі чи недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження, так і на заохоченні позитивної посткримінальної поведінки особи.

Одним із таких інших кримінально-правових заходів є обмежувальні заходи, передбачені розділом XIII-1 Загальної частини КК (ст. 91-1 КК). Застосування цих заходів зумовлює певну діяльність суду, що полягає в ухваленні рішення про покладання на кривдника визначених у ч. 1 ст. 91-1 КК заборон або обмежень його прав і свобод одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від покарання чи кримінальної відповідальності, та закріплення їх у визначеній законом формі, з дотриманням певних правил. Отже, під час такої діяльності суд змушений вирішувати низку питань, як пов'язаних з констатацією передумов та підстав їх застосування, так і пов'язаних з індивідуалізацією

цих засобів кримінально-правового впливу, хоча у КК чітких вказівок щодо останнього немає.

У теорії кримінального права різні аспекти проблематики обмежувальних заходів кримінально-правового характеру у випадку порушення кримінально-правових заборон, пов'язаних з домашнім насильством, висвітлювали Д. О. Балабанова, О. О. Дудоров, А. А. Васильєв, О. О. Книженко, Т. І. Нікіфорова, К. А. Новікова, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонова, В. В. Шаблистий, О. А. Шаповалова, А. Я. Шинкарчук, О. І. Ющик та багато інших дослідників. Вочевидь, їх роботи стали вагомим внеском у вивчення вказаної проблематики. Разом з цим, значною мірою вільною зоною наукового пошуку залишається саме проблематика, пов'язана не лише з визначенням передумов та підстав їх застосування, але й з індивідуалізацією цих засобів державного реагування. Сьогодні без перебільшення можна констатувати, що стан наукових розробок причинно-факторного комплексу здійснення цих заходів впливу, за своїм змістом зазвичай є фрагментарним і навіть описовим. При цьому, проблематика нормативної визначеності загальних засад їх застосування взагалі знаходиться поза увагою як представників вітчизняної доктрини кримінального права, так і судової гілки влади, від яких залежить їх безпосередня реалізація. Вказане власне й обумовлює зацікавленість до обраної тематики наукової публікації та її науково-практичне значення.

**Мета цієї статті** полягає у дослідженні причинно-факторного комплексу здійснення обмежувальних заходів кримінального правового характеру та загальних засад їх застосування і виробленню на цій підставі власних узагальнених висновків спрямованих на подальший розвиток наукового уявлення про передумови та підстави їх здійснення та удосконалення практики правозастосовного втілення через дотримання окремих правил або критеріїв.

**Виклад основного матеріалу.** Опрацювання загальної та спеціальної кримінально-правової літератури дозволяє дійти висновку, що дослідження причинно-факторного комплексу здійснення обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, знаходиться наразі на початковому етапі свого становлення і єдності з цього питання серед наукової спільноти немає, незважаючи на те, що окремі вітчизняні дослідники стверджують зворотне<sup>1</sup>. У першу чергу, це пов'язано з новизною цих заходів впливу, адже в системі Загальної частини КК вони з'явилися не так давно<sup>2</sup>. Серед вітчизняних дослідників, які так чи інакше торкалися цього питання, можна виділити, насамперед, О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка, на думку яких, підставою застосування до особи обмежувальних заходів, передбачених ст.

<sup>1</sup> Нікіфорова Т. І. Підстави та умови застосування обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. *Університетські наукові записки*. 2021. № 1 (79). С. 102.

<sup>2</sup> 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 06.12.2017 № 2227-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n41> (дата звернення: 11.02.2022).

91-1 КК, є вчинення нею злочину, пов'язаного з домашнім насильством, а умовами, за яких такі заходи можуть бути застосовані: 1) призначення особі покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) звільнення особи з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання<sup>1</sup>. Аналогічної позиції дотримується й Т. І. Нікіфорова<sup>2</sup>.

А. Я. Шинкарчук вважає, що підставою застосування обмежувальних заходів є вчинення особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. Водночас умовами їх застосування є: а) встановлені судом інтереси потерпілого від такого кримінального правопорушення; б) досягнення кривдником на момент вчинення домашнього насильства 18-річного віку, а також у випадку їх застосування одночасно з покаранням – призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі<sup>3</sup>.

К. А. Новікова підставу обмежувальних заходів бачить в юридичному факті, із настанням якого у держави з'являється повноваження щодо призначення обмежувальних заходів конкретній особі. На її думку, за чинним КК України така підстава є двоєдиною, тобто складається з двох обов'язкових елементів. Перший елемент підстави (його можна іменувати фактичним) визначається словами закону «вчинення домашнього насильства»; другий (його можна іменувати юридичним) – словами закону «одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням ... від кримінальної відповідальності чи покарання»<sup>4</sup>.

Коментуючи наведені доктринальні позиції, хотілося б зазначити, що вчинення особою як злочину, так і кримінального проступку, пов'язаного з домашнім насильством, не зважаючи на те, що у ч. 1 ст. 91-1 КК згадки про це немає, навряд чи є тією підставою, з якою пов'язано застосування обмежувальних заходів. Річ у тім, що підставу реалізації низки кримінально-правових явищ, у тому числі й застосування обмежувальних заходів, слід пов'язувати з тією певною виключною причиною, наявність якої робить неминучим зазнавання кривдником визначених законом негативних кримінально-правових наслідків. Вчинення кривдником кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, не є тією виключною причиною, з наявністю якої обумовлюється необхідність зазнавання ним відповідних заборон або обмежень прав і свобод. У зв'язку з цим, уявляється, що вчинення такого кримінального правопорушення є не підставою, а, скоріше, однією з передумов застосування обмежувальних

<sup>1</sup> 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; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 271–272; Нікіфорова Т. І. Підстави та умови застосування обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. *Університетські наукові записки*. 2021. № 1 (79). С. 102.

<sup>2</sup> Нікіфорова Т. І. Підстави та умови застосування обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. *Університетські наукові записки*. 2021. № 1 (79). С. 102.

<sup>3</sup> Шинкарчук А. Я. Кримінально-правові заходи реагування на прояви домашнього насильства : дис. ... докт. філософ. : 081 «Право», 08 «Право» / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. С. 100.

<sup>4</sup> Новікова К. А. Ознаки та поняття обмежувальних заходів у Кримінальному кодексі України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 39. С. 56.

заходів, до яких додатково ще належать: а) прийняття судом рішення про призначення особі покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання; б) досягнення кривдником на момент вчинення домашнього насильства 18-річного віку. До речі, А. Я. Шинкарчук у своєму дослідженні більш послідовно, з наведенням наявних прикладів судової практики, обґрунтовує думку про те що, кримінально-правове реагування на різні прояви домашнього насильства обумовлено вчиненням не лише злочину, але й кримінального проступку, хоча і розглядає цю обставину як підставу, а не передумову для такого реагування<sup>1</sup>.

Підставою ж застосування цих заходів впливу є наявність загрози безпосередньої небезпеки для потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк, посилаючись на п. 265 ст. 52 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Конвенція Ради Європи), влучно зазначають, що термін «безпосередня загроза» стосується будь-яких ситуацій домашнього насильства, в яких шкода спричинена потерпілому виявляється неминучою або вже матеріалізувалася і може трапитися знову<sup>2</sup>. Слід звернути увагу на те, що у цьому випадку ми певним чином уточнюємо раніше висловлену свою позицію з цього приводу<sup>3</sup>. Отже, лише загроза безпосередньої небезпеки для життя та здоров'я потерпілого від домашнього насильства, а також загроза повторення вже порушених його законних прав і свобод є тією необхідною причиною, яка власне й зумовлює застосування судом будь-якого з тих заходів, що передбачені у ч. 1 ст. 91-1 КК.

Доречно звернути увагу й на те, що застосування обмежувальних заходів залежить не лише від констатації наявності відповідних передумов та підстави їх здійснення, але ще й від урахування судом загальних засад їх застосування. З цього приводу вже цитована нами А. Я. Шинкарчук зазначає, що законодавчі положення, передбачені ч. 3 ст. 91-1 КК, визначаючи строки застосування обмежувальних заходів, вочевидь свідчать й про те, що прийняття рішення про визначення конкретного строку їх застосування, не говорячи вже про подальше продовження раніше призначеного такого строку, здійснюється судом з урахуванням загальних правил їх застосування, до яких належить врахування: а) характеру та ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством; б) характеристик особи винного кривдника;

<sup>1</sup> Шинкарчук А. Я. Кримінально-правові заходи реагування на прояви домашнього насильства : дис. ... докт. філософ. : 081 «Право», 08 «Право» / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. С. 127–130.

<sup>2</sup> 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. 48–49.

<sup>3</sup> Яценко А. М. Обмежувальні заходи: деякі міркування щодо законодавчої регламентації у Загальній частині КК України // Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матер. міжнар. наук.-практ. конф. 18–19 жовтня 2018 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 367–369.

в) обставин, що пом'якшують або обтяжують кримінально-правовий вплив<sup>1</sup>.

Висловлюючи своє ставлення до вищенаведеного, зазначимо, що вочевидь слід погодитися з тим, що положення ч. 3 ст. 91-1 КК певним чином закріплюють окремі правила застосування цих засобів кримінально-правового впливу. Однак, напевно чи наведені дослідницею обставини належать до тих критеріїв, які має враховувати суд під час прийняття рішення про застосування будь-якого з таких обмежувальних заходів. Така позиція виглядає сумнівною хоча б виходячи з того, що вони більше нагадують вимоги загальних засад призначення покарання, а не застосування будь-яких інших заходів кримінально-правового впливу, за виключенням хіба, що характеристик особи винного кривдника.

Доречно також зазначити, що законодавча конструкція ст. 91-1 КК, взагалі не дозволяє здійснити будь-яке біль-менш чітке уявлення про якісь вказівки щодо таких загальних засад або правил. З її змісту лише вбачається, що обмежувальні заходи до особи, яка вчинила домашнє насильство, суд може застосувати тільки в інтересах потерпілого від домашнього насильства на загальний строк від одного до трьох місяців або продовжений строк від трьох до 12 місяців. Відповіді на те, що ж власне слід розуміти під інтересами потерпілого від домашнього насильства, кримінальний закон не надає. Важко його знайти і в спеціальній літературі та в судовій практиці, в якій уваги на це чомусь не приділяється. Водночас все ж таки певні орієнтири з цього приводу передбачені в окремих положеннях Конвенції Ради Європи. Зокрема, положення її п. 260 ст. 51 «Оцінка ризиків та керування ризиками» декларують обов'язок уповноважених органів ефективно оцінювати й складати план керування ризиками безпеки, які стоять перед кожною окремою жертвою в кожному окремому випадку. Скажімо, багато кривдників погрожували своїм жертвам серйозним насильством, зокрема смертю, та піддавали своїх жертв серйозному насильству в минулому, а тому будь-яка оцінка ризику та керування ризиком вимагає врахування вірогідності повторного насильства, особливо смертоносного, і достатній мірі оцінки серйозності ситуації<sup>2</sup>. Не зважаючи на те, що Україна цю Конвенцію Ради Європи ще й досі не ратифікувала, хоча і підписала у 2011 р., її окремі положення очевидно, що зумовлюють відповідної оцінки та врахування судом під час застосування тих положень КК, які вже були імплементовані у національне кримінальне законодавство. У цьому випадку, насамперед, йдеться про впровадженні у КК обмежувальні заходи кримінально-правового характеру.

До цього варто додати й те, що ефективній оцінці ризиків очевидно сприятиме врахування уповноваженими органами, скажімо, наявності у кривдника будь-якого виду вогнепальної (пневматичної, мисливської) або

<sup>1</sup> Шинкарчук А. Я. Кримінально-правові заходи реагування на прояви домашнього насильства : дис. ... докт. філософ. : 081 «Право», 08 «Право» / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. С. 109.

<sup>2</sup> Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь Стамбул (Туреччина). Сквира : ТОВ «Дорадо-Друк», 2014.

холодної зброї чи інших подібних предметів, ступеня зловживання алкогольними та наркотичними засобами, залежності від азартних ігор, його психологічного стану, зокрема, схильності до насильства, сексуальних збочень і т. ін., а також врахування будь-яких інших наявних негативних характеристик винного кривдника.

З огляду на це, уявляється, що зокрема загальні засади (правила) застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, можуть бути репрезентовані такими можливим положеннями. Так, «Суд застосовує передбачені частиною першою статті 91-1 КК заходи:

1) в межах строків, визначених ч. 3 ст. 91-1 КК;

2) враховуючи ступінь загрози конкретної небезпеки для потерпілого, виходячи з оцінки наявності у кривдника будь-якого виду вогнепальної (пневматичної, мисливської) або холодної зброї чи інших подібних предметів, ступеня зловживання алкогольними та наркотичними засобами, ступеня залежності від азартних ігор, психологічного стану кривдника та його схильності до насильства, а також інших негативних характеристик винної особи».

Отже, не можна не погодитися з тими вітчизняними науковцями, які звертають увагу на те, що застосування обмежувальних заходів, будучи правом суду, здійснюється виключно в «інтересах потерпілого», а тому суд як *не може застосовувати*, так і *не може не застосовувати* до особи, яка вчинила домашнє насильство, обмежувальні заходи, проігнорувавши позицію потерпілого і не пояснивши у вироку чи ухвалі, чому саме він не застосував жодного із зазначених заходів або, навпаки, застосував декілька таких заходів або будь-який один з них<sup>1</sup>. Але тут доречно звернути увагу на те, що в жодному випадку з проаналізованих нами обвинувальних вироків та ухвал мотивування судом необхідності або навпаки недоцільності застосування будь-яких обмежувальних заходів, передбачених ч. 1 ст. 91-1 КК, в них було відсутнє. Така практика, уявляється, навряд чи повинна мати схвальну оцінку. Так, скажімо, у мотивувальній частині обвинувального вироку Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області зазначено, що при призначенні покарання у вигляді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 850 (вісімсот п'ятдесят) гривень, обвинуваченому О. суд застосовує вимоги ст. 91-1 КК України, якими передбачені обмежувальні заходи до осіб, які вчинили домашнє насильство. Тобто в інтересах потерпілої від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, а саме, в цьому випадку відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 91-1 КК України на обвинуваченого необхідно покласти обов'язок щодо заборони перебування його в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від

<sup>1</sup> Ющик О. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 301; 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 : Баїте, 2019. С. 48–49.

домашнього насильства<sup>1</sup>. Схожим чином вирішено питання про застосування або, навпаки, не застосування обмежувальних заходів і в інших обвинувальних вироках та ухвалах суду<sup>2</sup>.

**Висновки.** Підбиваючи підсумок, зазначимо, що причинно-факторний комплекс здійснення обмежувальних заходів становить сукупність визначених законом України про кримінальну відповідальність передумов та підстави. Такими передумовами є: вчинення кривдником кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством; прийняття судом рішення про призначення особі покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання; досягнення кривдником на момент вчинення домашнього насильства 18-річного віку. Підставою застосування цих заходів впливу є наявність загрози безпосередньої небезпеки для потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, тобто наявність будь-яких ситуацій домашнього насильства, в яких шкода спричинена потерпілому виявляється неминучою або вже матеріалізувалася і може трапитися знову (п. 265 ст. 52 Конвенції Ради Європи). Крім того, застосування обмежувальних заходів має здійснювати з дотриманням загальних засад їх застосування. До останніх належать їх застосування в межах строків, передбачених ч. 3 ст. 91-1 КК, з урахуванням ступеня загрози конкретної небезпеки для потерпілого, виходячи з оцінки наявності у кривдника будь-якого виду вогнепальної (пневматичної, мисливської) або холодної зброї чи інших подібних предметів, ступеня зловживання алкогольними та наркотичними засобами, ступеня залежності від азартних ігор, психологічного стану кривдника та його схильності до насильства, а також інших негативних характеристик винної особи.

Стаття надійшла до редакції 01.03.2022

**Андрей Николаевич ЯЩЕНКО,**

доктор юридических наук, профессор

(Харьковский национальный университет внутренних дел)

#### **ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА: ОТДЕЛЬНЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ НОРМАТИВНОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРИЧИННО-ФАКТОРНОГО КОМПЛЕКСА ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ОБЩИХ НАЧАЛ ПРИМЕНЕНИЯ**

*Статья посвящена исследованию причинно-факторного комплекса*

<sup>1</sup> Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 11.03.2020 року по справі № 483/1562/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень : офіц. сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88129436>.

<sup>2</sup> Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 04.06.2020 по справі № 444/737/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень : офіц. сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89632817>; Вирок Трускавецького міського суду Львівської області від 12.08.2020 по справі № 457/529/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень : офіц. сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90951579>; Ухвала Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 20.11.2020 року по справі № 335/6390/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень : офіц. сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92981055>.

осуществления ограничительных мер уголовного правового характера и общих начал их применения и выработке на этом основании собственных обобщающих выводов, направленных на дальнейшее развитие научного представления о предпосылках и основаниях их осуществления и совершенствования практики правоприменительного воплощения через соблюдение отдельных правил или критериев.

**Ключевые слова:** ограничительные меры, домашнее насилие, обидчик, потерпевший от домашнего насилия, интересы потерпевшего.

**Andrei M. Yashchenko,**

Doctor of Law, Professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs)

#### **RESTRICTIVE MEASURES OF CRIMINAL LEGAL NATURE: INDIVIDUAL CONSIDERATIONS REGARDING THE REGULATORY DEFINITION OF THE CAUSAL COMPLEX OF THEIR IMPLEMENTATION AND GENERAL PRINCIPLES OF APPLICATION**

*The article is devoted to the study of the causal complex of restrictive measures of criminal law and general principles of their application and development on this basis of their own generalized conclusions aimed at further development of scientific understanding of the prerequisites and grounds for their implementation and improvement of law enforcement practice through compliance with certain rules or criteria.*

**Key words:** restrictive measures, domestic violence, abuser, victim of domestic violence, interests of the victim.