

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.44>**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
ОКРЕМИХ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ****Пліш Ю. М.,***аспірантка кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: 0000-0003-3121-731X***Пліш Ю. М., Кримінально-правова характеристика окремих обмежувальних заходів**

Вітчизняне кримінальне право перебуває у постійній динаміці, тобто норми чинного законодавства вдосконалюються, запроваджуються зовсім нові, раніше невідомі, кримінально-правові категорії, враховуються і досліджуються рекомендації міжнародних інституцій та інше. Не виняток у цьому процесі, і розділ XIII-1 Загальної частини Кримінального кодексу України, в якому регламентовані обмежувальні заходи (ці положення набули чинності 11 січня 2019 року). З моменту регламентації обмежувальних заходів у Кримінальному кодексі України вони набули статусу заходів кримінально-правового впливу. Обмежувальні заходи мають спеціальну мету – забезпечення потерпілого від особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, захист від вчинення суспільно небезпечних дій щодо потерпілого у майбутньому, мінімізація взаємодії між особою, що перебуває у небезпечному стані, з потерпілим, якщо така несе істотні ризики.

У цій науковій статті проаналізовано умови застосування кримінально-правових обмежувальних заходів, зокрема, визначено, що поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі статті 126-1 Кримінального кодексу України і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства; висвітлено деякі міркування з приводу вдосконалення підстав застосування обмежувальних заходів; розглянуто співвідношення вимог міжнародних актів та чинних положень про обмежувальні заходи.

Здійснено детальний аналіз видів обмежувальних заходів, які передбачені у Кримінальному кодексі України. Аргументовано потребу у деяких законодавчих змінах та доповненнях, це стосується формулювання назв видів обмежувальних заходів; нових понять, які варто закріпити на законодавчому рівні; змістовного наповнення таких різновидів.

Зроблено висновок про те, що регламентація обмежувальних заходів у Кримінальному кодексі України є позитивним кроком, однак через новизну даної правової категорії є потреба у їх частковому редагуванні та змінах.

Ключові слова: обмежувальні заходи, кримінально-правові заходи, кривдник, заборона, обмеження.

Plish YU.M., Criminal law characteristic of certain restrictive measures

Domestic criminal law is being in constant dynamics, so it means that the norms of the current legislation are being improved, new, previously unknown, criminal-legal categories are being introduced, recommendations of international institutions are taken into account, etc. Not an exception in this process is chapter XIII-1 of the General part of the Criminal Code of Ukraine, which regulates restrictive measures (these provisions came into force on January 11, 2019). From the moment of the regulation of restrictive measures in the Criminal Code of Ukraine, they have acquired the status of criminal-legal measures. Restrictive measures have a specific purpose – to protect the victim from a person who has committed a socially dangerous act, to protect against committing a socially dangerous act in relation to the victim in the future, to minimize the interaction between the person, who is in a dangerous state, and the victim, if such has the significant risks.

This scientific article analyzes the conditions of application of restrictive measures in criminal law, in particular, it is determined that the concept of «crime related to domestic violence» is broader than the concept of «domestic violence» in Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine and can be used not only in the commission of this crime, but also in other socially dangerous acts that have signs of domestic violence; some considerations regarding the improvement of the grounds for the application of restrictive measures are highlighted; the correlation between the requirements of international acts and current provisions on restrictive measures is considered.

A detailed analysis of the types of restrictive measures that are in the Criminal Code of Ukraine was made. The need for some legislative changes and additions is argued, this concerns the wording of the names of types of restrictive measures; new concepts that should be enshrined at the legislative level; meaningful content of such varieties.

The conclusion was made that the regulation of restrictive measures in the Criminal Code of Ukraine is a positive step, but due to the novelty of this legal category there is a need for their partial editing and changes.

Key words: restrictive measures, criminal law measures, offender, prohibition, restrictions.

Постановка проблеми. Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Для забезпечення цього постулату необхідно рухатись і вдосконалюватись паралельно з вимогами сучасного суспільства. Так, обмежувальні заходи у кримінальному праві України стали ще однією, додатковою гарантією безпеки особи. Отже, чітке і досконале регламентування останніх є однією з першочергових потреб, тільки за цієї умови такі зможуть ефективно досягати поставлених цілей.

Стан опрацювання цієї проблематики сьогодні здійснено фрагментарно. Так, поняттю заходів кримінально-правового характеру присвячені праці багатьох дослідників, зокрема Л. В. Багрій-Шахматова, Ю. В. Бауліна, В. М. Бурдіна, В. К. Грищука, О. О. Дудорова, В. М. Кудрявцева, В. М. Куца, М. І. Панова, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка та інших. Однак, обмежувальні заходи стали предметом розгляду невеликої кількості учених, серед них І. М. Горбачова, І. В. Жук, П. В. Кравець, Д. Є. Крикливець, Н. Ф. Кузнецова, Т. О. Павлова, О. О. Чорна.

Метою статті є вивчення поняття, видів, умов застосування обмежувальних заходів у кримінальному праві України; виявлення їх змістовних характеристик.

Виклад основного матеріалу. У частині першій статті 91-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) зазначено, що застосування одного чи декількох обмежувальних заходів до особи, яка вчинила домашнє насильство, здійснюється в інтересах потерпілого [2]. Відтак, такі заходи застосовуються до кривдника, який на момент вчинення домашнього насильства досягнув 18-річного віку (відповідно до пункту 6 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон № 2229-VIII) кривдник – особа, яка вчинила домашнє насильство у будь-якій формі) [3].

Дискусійним видається питання «За які діяння можна застосовувати кримінально-правові обмежувальні заходи?». Відповідь можна знайти проаналізувавши положення КК України, міжнародних актів та спеціального законодавства.

Так, Україна одна із перших держав, котра підписала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) (у 2011 році), однак і до сьогодні не ратифікувала її. Стамбульська конвенція з-поміж іншого містить важливі положення щодо протидії домашньому насильству, саме на їх основі і були внесені зміни до КК України в частині обмежувальних заходів, зокрема. У статті 3 (b) передбачено, що домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні [4]. Співзвучне визначення регламентовано і у пункті 3 частини першої статті 1 Закону № 2229-VIII, але з єдиним доповненням, що домашнім насильством охоплюються і погрози вчинення таких діянь [3]. Важливо, що у статті 91-1 КК України регламентовано словосполучення «злочин, що пов'язаний з домашнім насильством», тож на основі вищенаведеного можна зробити висновок, що тут йдеться не лише про злочин, передбачений статтею 126-1 КК України «Домашнє насильство» (у диспозиції цієї статті зазначено лише про три види насильства – фізичне, психологічне або економічне), а про ширше коло діянь, включаючи і сексуальне насильство. Підтвердженням цієї тези виступає і позиція об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 453/225/19 від 12 лютого 2020 року, де Суд зазначив, що поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі статті 126-1 КК України і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсиловним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Отже, «злочином, пов'язаним із домашнім насильством» варто вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у статті 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину [5].

О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк виділяються ряд ознак, якими наділений злочин, що пов'язаний з домашнім насильством: 1) полягає у фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві; 2) вчиняється 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 пере-

бувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа; 3) наслідками якого є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи; 4) вчинюється систематично (ця ознака не стосується випадків вчинення злочину, який характеризується трьома попередніми ознаками, але водночас містить ознаки іншого злочину проти життя, здоров'я чи волі особи) [6; с. 46].

Варто погодитись, що зараз існує проблема визначення поняття «злочин, що пов'язаний з домашнім насильством», тому для однакового застосування і тлумачення необхідно його регламентувати. Однак надалі, я вважаю, варто буде відмовитись від такого уточнення у положеннях про обмежувальні заходи. Оскільки використання терміна «злочин, що пов'язаний з домашнім насильством» ускладнює та суттєво звужує сферу застосування кримінально-правових обмежувальних заходів, навіть за умови застосування широкого тлумачення цього поняття. Оскільки обов'язки, які можуть бути покладені на особу-кривдника, можуть ефективно досягати мети їх призначення навіть за межами вчинення злочинів, що пов'язані з домашнім насильством.

Умовами призначення одного чи декількох обмежувальних заходів виступають: 1) застосування одночасно з покаранням, яке не пов'язане з позбавленням волі; 2) застосування одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності; 3) застосування одночасно зі звільненням від покарання. Щодо першої умови, то її застосування має деякі труднощі, а саме використання словосполучення «покарання, яке не пов'язане з позбавленням волі» вносить чергову невизначеність. У статті 389 КК України до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі законодавець відносить лише: штраф, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадські чи виправні роботи [2]. У розділі II Особливої частини Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, віднесено всі види покарань, котрі передбачені статтею 51 КК України, за винятком двох останніх видів – позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі [7].

На мою думку, у такій ситуації необхідно звернутись до змістовного наповнення покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк чи довічного позбавлення волі, адже відповідно до статей 63, 64 КК України такі проявляються у ізоляції засудженого від суспільства [2]. Мабуть, саме це вкладав в основу законодавець, оскільки призначення обмежувальних заходів є неактуальне у випадку ізоляції особи. Відтак, у поняття «покарання, не пов'язане з позбавленням волі» варто включати будь-які види покарань, які не пов'язані з ізоляцією.

Друга умова проявляється у статтях 44–49 КК України, які передбачають положення щодо звільнення від кримінальної відповідальності, також деякі підстави звільнення від кримінальної відповідальності передбачені безпосередньо у нормах Особливої частини КК України (наприклад, частина друга статті 111, частина друга статті 114, частина четверта статті 212 КК України та інші). Тут також необхідно наголосити на термінології, а саме у частині першій статті 91-1 КК України йдеться про те, що обмежувальні заходи застосовуються до засудженого, проте особа набуває такого статусу з дня набирання законної сили обвинувальним вироком, чого не відбувається під час звільнення особи від кримінальної відповідальності. Тож доцільно узгодити термінологію, вважаю, доречно використати термін «винний» чи «правопорушник». Щодо останньої умови, звільнення від покарання, то правила застосування цього інституту передбачені у розділі XII КК України. Додатково зазначу, що у цьому разі відкритим залишається питання застосування обмежувальних заходів, наприклад, у випадку, коли особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, як одного із різновидів звільнення від покарання (частина друга статті 74 КК України) [2]. Очевидно, що призначення обмежувальних заходів у випадку декриміналізації діяння є неможливе.

КК України називає види обмежувальних заходів, законодавець не зобов'язує ці обов'язки призначати у поєднанні чи роздільно один з одним, відтак, суд може одночасно призначити один або навіть більше обов'язків. Стамбульська конвенція вимагає, щоб обмежувальні заходи були доступними для жертв усіх форм насильства, а також 1) доступними для невідкладного захисту та без покладення неналежного фінансового або адміністративного тягаря на жертву; 2) виданими на певний період або до їхньої зміни чи зняття; 3) у разі необхідності виданими на основі *ex parte*, що має негайну дію; 4) доступними незалежно від іншого правового провадження або на додаток до нього; 5) дозволені бути представленими в подальшому правовому провадженні [4]. Так, поняття «обмежувальні заходи» в українському законодавстві фігурує не лише в межах кримінально-правових заходів. Вітчизняний законодавець їх регламентував і в інших галузях права, зокрема, обмежувальні заходи можуть бути застосовані в порядку адміністративно-правового регулювання (терміновий заборонний припис), цивільного процесуального (обмежувальний припис), кримінального процесуального (обмежувальні заходи), а відтак, деякі із вимог, передбачених Стамбульською конвенцією реалізуються в межах вищезазначених правових категорій. Наприклад, вимога зазначена у пункті 3 частини

другої статті 53 Стамбульської конвенції «у разі необхідності виданими на основі *ex parte*, що має негайну дію» – неможливо реалізувати через кримінально-правові обмежувальні заходи, адже призначенню таких передусє здійснення кримінального провадження, тут доречно застосовувати обмеження у адміністративно-правовому порядку. Поряд з цим, варто пам'ятати про різницю між вищезазначеними заходами і обмежувальними заходами за КК України, вони різні за правовою природою [8; с. 216-219].

Сьогодні законодавець виділяє п'ять видів обмежувальних заходів, однак не роз'яснює їх зміст. Обов'язки, які суд може накласти на особу-кривдника розташовані законодавцем довільно, не прослідковується певної послідовності чи критерію їх розміщення. Важливо, що у пункті 260 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції передбачено: «Турбота про безпеку жертви повинна бути в центрі уваги будь-якого втручання у разі всіх форм насильства, охоплених цією Конвенцією.» [4]. Це означає, що суд повинен ретельно дослідити всі обставини справи для того, щоб застосувати необхідний і достатній обмежувальний захід.

1. Заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства.

У пункті 264 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції вказано, що у ситуаціях безпосередньої загрози найефективніший спосіб гарантувати безпеку жертві домашнього насильства – забезпечення фізичної дистанції між жертвою та її кривдником. У багатьох випадках це вимагає виїзду одного з двох на певний час з місця спільного проживання або виїзду правопорушника з житла жертви [4]. КК України називає особу, яка повинна залишити місце спільного проживання – це особа-кривдник. В даному випадку таке рішення є виправданим, оскільки обмеження застосовуються до винного і саме ця особа зобов'язана нести цей тягар, а потерпілий, в свою чергу, уникне незручностей щодо пошуку безпечного для себе місця. Прикладом застосування цього обов'язку є вирок Макарівського районного суду Київської області у справі № 370/2044/20 від 4 грудня 2020 року, де суд визнав винною Особу 1 у вчиненні злочину, передбаченого статтею 126-1 КК України та застосував до неї обмежувальний захід, передбачений статтею 91-1 КК України у виді заборони перебувати у місці спільного проживання за відповідною адресою з особами, які постраждали від домашнього насильства, строком три місяці [9].

Згідно з частиною першою статті 29 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово [10]. Стаття 47 Конституції України передбачає, що кожен має право на житло та ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Отже, заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства, посягає на гарантовані Конституцією України права, але не порушує їх. У випадку, коли особа-кривдник має право власності на житло, то обмежується і право, передбачене статтею 41 Конституції України, в частині користування майном [1]. У пункті 133 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції вказано про вимогу створення належних і легкодоступних притулків у достатній кількості – і це важливий засіб для виконання зобов'язання щодо надання захисту й підтримки. Мета притулків полягає в забезпеченні невідкладного – бажано цілодобового – доступу до безпечного житла для жертв (особливо жінок і дітей) тоді, коли вони більше не перебувають у безпеці в себе вдома [4]. Ці притулки можуть слугувати місцем перебування чи проживання у випадку, коли право власності на житло належить особі-кривднику. Так, право власності не є абсолютним правом і таке може бути обмежено, проте частина третя статті 91-1 КК України передбачає строки застосування обмежувальних заходів, від одного до трьох місяців і за потреби такі можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців, відтак, у зв'язку з такими тривалими строками несправедливо особу-кривдника позбавляти можливості користування майном, яке ще й належить йому на праві власності, однак це лише за умови існування притулків для жертв, бо обмежувальні заходи застосовуються перш за все в інтересах потерпілого.

Безперечно, цей вид обмежувальних заходів є актуальним, однак прив'язка лише до місця спільного проживання не охоплює всі можливі варіанти вчинення кримінально-протиправних діянь, для ще більшого зменшення ризиків та забезпечення потерпілої особи варто цей пункт сформулювати наступним чином: «Заборона перебувати у визначеному судом місці». В цьому разі суд в кожному конкретному випадку буде називати особу, до якої застосовується такий захід, місце, у якому заборонено перебувати, тривалість такого обмеження тощо.

2. Обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності.

За загальним правилом правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття (частина перша статті 6 Сімейного кодексу України (далі – СК України)). Згідно з частиною третьою статті 5 СК України держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини [11]. Можна констатувати, що діти – це вразлива

частина суспільства, а дитинство – період формування духовної та фізичної складових особистості, отже, створення безпечних та найбільш сприятливих умов для цього процесу є важливим завданням як для батьків, так і держави в цілому. Однак можливі випадки, коли для досягнення таких цілей необхідно обмежити права батька, матері чи іншої особи, яка має стосунок до дитини. Стаття 153 СК України регламентує право батька, матері та дитини на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом [11]. Одним із можливих варіантів такого обмеження може бути рішення суду, у якому до особи-кривдника застосовують обмежувальний захід у вигляді обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності (пункт 2 частини першої статті 91-1 КК України) [2].

Потерпілою особою є дитина і застосування обмежувальних заходів повинно бути в її інтересах. Стамбульська конвенція називає поняття «найкращі інтереси дитини», цей принцип фігурує у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які стосуються прав та інтересів дитини. У § 60 рішення ЄСПЛ «Цаунеггер проти Німеччини» (Zaunegger v. Germany) від 3 грудня 2009 року Суд зазначив, що рішення щодо спроможності опіки та піклування повинні ґрунтуватися на найкращих інтересах дитини, і що у разі конфлікту між батьками така повинна бути предметом розгляду національними судами [12].

У пункті 233 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції зазначено, що у разі домашнього насильства над одним із батьків, свідком якого стає дитина, спілкування з тим, хто застосовує насильство, може бути не в найкращих інтересах дитини. Призначення спілкування тим із батьків, хто застосовує насильство, може не лише мати негативний вплив на дитину, але й становити серйозну загрозу для безпеки жертви кривдника, бо це часто дає правопорушникові підставу для спілкування або побачення з жертвою та може не відповідати вимогам чинного заборонного або обмежувального припису. У випадку коли сама дитина є жертвою у пункті 293 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції роз'яснено, що необхідно особливо уважно ставитися до потреб дитини-жертви і забезпечувати її право на спеціальні заходи щодо її захисту, бо дитина зазвичай буде вразливіша, ніж повнолітня особа, а ймовірність її налякати буде вища [4].

В українському законодавстві термін «дитина» носить загальне значення і проявляється не через зв'язок із батьками, а через вік особи, відтак, кривдником дитини-жертви може бути не лише батько чи мати. Через те необхідно дотримуватись принципу «найкращі інтереси дитини» безвідносно до особи-кривдника. Сьогодні обмежувальні заходи можуть застосовуватись, якщо злочин, пов'язаний з домашнім насильством, вчинено в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа (пункт 3 частини першої статті 1 Закону № 2229-VIII) [3]. Більше того, можлива і ситуація коли у дитини-жертви немає ні членів сім'ї, ні інших близьких родичів, окрім особи-кривдника, до якої суд застосовує обмежувальні заходи. Відповідно до листа Міністерства освіти і науки України від 18 травня 2018 року № 1/11–5480 «Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству» у разі неможливості проживання дитини із своїми батьками, іншими законними представниками у зв'язку із вчиненням домашнього насильства стосовно цієї дитини або за її участі дитину влаштовують в сім'ю патронатного вихователя (здійснює орган піки та піклування) або влаштовують дитину в центр соціально-психологічної реабілітації дітей, притулок для дітей служби у справах дітей, інші установи для дітей незалежно від форми власності та підпорядкування, в яких створені належні умови для проживання, виховання, навчання та реабілітації дитини відповідно до її потреб (здійснює служба у справах дітей) [13].

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.

Стаття 33 Конституції України гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1]. Саме свобода пересування обмежується у випадку застосування даного різновиду обмежувальних заходів.

Цей захід передбачає заборону правопорушнику заходити до місця проживання жертви та до інших відповідних місць, які мають бути з подачі потерпілого визначені у вирокі чи ухвалі суду. Визначена відстань повинна забезпечувати «фізичну дистанцію між жертвою та її кривдником». Це має бути дистанція, яка не дозволяє ані доторкнутися до потерпілого, ані докинути до нього будь-який предмет, ані докричатися до нього (очевидно, не менше ніж у 100–200 м) [6; с. 50]. Однак, у законодавстві не встановлені точні межі, тому на практиці суди застосовують різний кількісний показник відстані, зокрема, заборона наблизитись до п'яти метрів 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 (рішення Радеківського районного суду Львівської області у справі № 451/264/20 від 24 грудня 2020 року) [14]; – у тридцять метрів (рішення Межівського районного суду Дніпропетровської області у справі № 181/339/20 від 14 травня 2020 року) [15]; – у п'ятдесят метрів (рішення Тростянецького районного суду Вінницької області у справі № 147/924/20 від 26 листопада 2020 року) [16]; – менше ста метрів (рішення Сокирянського районного суду Чернівецької області у справі № 722/8/20 від 7 травня 2020 року) [17]. Це доводить, що у кожному випадку суди дотримуються принципу індивідуалізації, враховуючи всі істотні юридично значимі ознаки вчиненого діяння, і на основі цього обирають необхідні та достатні обмежувальні заходи.

Ця заборона забезпечує можливість потерпілому безперешкодно та безпечно проживати чи перебувати у потрібних йому місцях. Однак, її визначення можна сформулювати значно простіше, надавши більше дискреційних повноважень суду, який зможе врахувати всі запити потерпілого, а саме: «Заборона наблизитися на визначену відстань до зазначених у рішенні суду місць».

У деяких зарубіжних державах таке обмеження асоціюють з потерпілою особою, а не з місцем, наприклад, у Швейцарській Конфедерації [18]. Вважаю, що це два різні види обмежень. По-перше, якщо суд встановить заборону наблизитися на визначену відстань до особи замість заборони наблизитися на визначену відстань до місця, то тим самим не врахує можливі варіанти загрозованої поведінки щодо потерпілого у інші способи, такі як псування майна іншої особи, залишення непомітних слідів контакту з особистими речами особи, дії, спрямовані на домашню тварину особи тощо (пункт 183 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції) [4].

У Стамбульській конвенції закладено поняття «переслідування», яке означає умисну й загрозову поведінку стосовно іншої особи: така поведінка лякає особу або змушує її боятися за свою безпеку (стаття 34 Стамбульської конвенції). Згідно з пунктами 182 та 183 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції переслідування особи включає в себе такі діяння: фізичне слідування за особою, появу на місці роботи, в спортивних або навчальних закладах, а також стеження за особою у віртуальному світі (в чатах, на сторінках соціальних мереж тощо); небажане спілкування, яке передбачає прагнення до будь-якого активного спілкування з жертвою з допомогою будь-яких наявних засобів спілкування, зокрема сучасних засобів зв'язку та інформаційно-комунікаційних технологій; а також різноманітні види загрозованої поведінки щодо належного особи майна, місць тощо [4]. Якщо застосовувати таке тлумачення до поняття «переслідування» і включати в нього такий великий спектр діянь, то пункти 3 і 4 частини першої статті 91-1 КК України варто би було об'єднати у єдиний. Проте, кожне суспільство, виходячи із певних особливостей психологічних, соціальних, історичних, культурних тощо запроваджує механізми захисту особи, які будуть дієвими саме в цьому осередку.

По-друге, поняття «переслідувати» в українській мові має декілька значень, зокрема, ходити невідступно за ким-небудь, супроводити кого-небудь скрізь з якоюсь метою [19]. А відтак, саме під ним розуміються діяння, які стосуються безпосередньо особи.

Отже, у КК України можна впровадити термін «переслідування», що не буде суперечити змісту обмежувальних заходів, і буде в такому разі мати безпосередній зв'язок лише з особою потерпілого. Таким чином, кримінальний закон охоплюватиме ширше коло обмежень, які будуть стосуватись як самого потерпілого (переслідування), так і місць перебування чи проживання (пункт 3 частини першої статті 91-1 КК України), заборони спілкування за допомогою будь-яких засобів (пункт 4 частини першої статті 91-1 КК України). Таким чином, ці три види заборон існуватимуть самостійно в межах обмежувальних заходів.

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.

Дане обмеження послідовно продовжує ряд попередніх і, як вже згадувалось, становить окремий вид обмежувальних заходів. Зв'язок з потерпілим може встановлюватись не лише у фізичному аспекті, а й дистанційно, відтак, особа-жертва повинна мати ефективний захист від усіх форм протиправних діянь з боку кривдника.

КК України не дає чіткого визначення закладених у цьому обмеженні понять, однак, деякі з них можна виявити на основі спеціального законодавства. У статті 1 Закону України «Про поштовий зв'язок» зазначено, що лист – це поштове відправлення у вигляді поштового конверта з вкладенням письмового повідомлення або документа, розміри і масу якого встановлено відповідно до законодавства України; письмова кореспонденція включає в себе прості та рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секограми та дрібні пакети [20]. Згідно з статтею 1 Закону України «Про телекомунікації» голосова телефонія – це обмін інформацією

голосом у реальному часі з використанням телекомунікаційних мереж [21]. Отже, решта різновидів засобів зв'язку охоплюється поняттям «інші контакти через засоби зв'язку чи електронні комунікації», це можуть бути телеграфна кореспонденція, повідомлення, зроблені особою по телефаксу, пейджинговим зв'язком, через мережу Інтернет, електронною поштою, іншими телекомунікаціями.

На мою думку, немає жодної потреби у виділенні різновидів зв'язку у цій забороні, по-перше, у чинному законодавстві визначення таких в певній мірі не співвідноситься із тим, що повинно бути вкладено у зміст цього обмеження; по-друге, це утруднює розуміння даного положення, адже регламентовано відкритий перелік і незрозуміло про які саме засоби зв'язку йдеться; по-третє, деяких визначень на нормативному рівні взагалі немає, що унеможливує однакове правозастосування та правотлумачення.

Для уникнення негативних наслідків під час реалізації таких положень необхідно дотримуватись принципу правової визначеності, а тому сформулювати цей вид обмежувальних заходів таким чином: «Заборона особисто або через третіх осіб чи засоби зв'язку спілкуватись з потерпілою особою».

Ця заборона обмежує право людини на спілкування як складову частину гарантованого статтею 32 Конституції України права людини на особисте та сімейне життя [1]. Поряд з цим даний вид спілкування між людьми займає чільне місце у сучасному світі, відтак, чітка регламентація такого є нагальною потребою, бо саме після цього слідуватиме ефективне застосування.

5. Направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

Стаття 16 Стамбульської конвенції «Профілактичне втручання та лікувальні програми» передбачає два види впливу на особу-кривдника, перший з них – це запровадження або підтримка програм, спрямованих на навчання осіб, що вчинили домашнє насильство, ненасильницькій поведінці в міжособистісних стосунках з метою запобігання подальшому насильству та зміни насильницьких манер поведінки, другий вид – це запровадження або підтримка лікувальних програм, спрямованих на профілактику рецидивів з боку правопорушників [4]. Ці заходи мають єдину мету – запобігання вчинення протиправних дій в майбутньому, але відрізняються ступенем обтяжливості застосованих заходів. Безперечно, що лікування є більш тяжчим, ніж навчання особи-кривдника, заходом, зокрема, за ознаками застосування різних підходів до реалізації таких та отримання різних результатів, адже навчання повинно дати особі знання, вміння та розуміння певних явищ, а лікування спрямоване, перш за все, на одужання особи. У пункті 102 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції вказано, що ці програми розраховані на те, щоб правопорушники змінювали своє ставлення й поведінку, і спрямовані на недопущення наступних актів побутового й сексуального насильства [4].

Український законодавець теж регламентував два види програм, які можуть бути застосовані до особи-кривдника, але такі дещо відмінні від вищенаведених.

Щодо першої, направлення для проходження програми для кривдників, то у пункті 10 частини першої статті 1 Закону № 2229-VIII зазначено, що це комплекс заходів, який формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей, на викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків. Оцінка ризиків – це оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи (пункт 9 частини першої статті 1 Закону № 2229-VIII) [3]. Отже, уповноважені органи спочатку здійснюють таку оцінку, а тоді в межах цієї програми вирішують які саме заходи і на який строк будуть застосовані до особи.

Положення стосовно строків узгоджені, так як у частині третій статті 91-1 КК України вказано, що мінімальний строк застосування будь-якого з обмежувальних заходів один місяць, а максимальний – п'ятнадцять місяців, у частині шість статті 28 Закону № 2229-VIII передбачено, що строки виконання виключно одного з видів обмежувальних заходів, програми для кривдників, від трьох місяців до одного року, що охоплюється загальними строками, які передбачені кримінальним законом [2; 3].

Занепокоєння викликає суб'єкт, відповідальний за виконання програми для кривдників, оскільки у частині четвертій статті 91-1 КК України зазначено, що це є орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини, поряд з цим у частині першій статті 28 Закону № 2229-VIII такий обов'язок покладено на місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування [2; 3]. Така неузгодженість у положеннях нівелює реалізацію цієї програми. Відповідно до частини першої статті 19 Закону України «Про пробацію» (далі – Закон 160-VIII) права, обов'язки, відповідальність, правовий та соціальний захист персоналу органу пробації визначаються Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та цим Законом, положення про військовослужбовців містяться у Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» [22]. Щодо місцевих дер-

жавних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, то діяльність таких регулюється іншими нормативно-правовими актами, Законом України «Про місцеві державні адміністрації» та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», більше того місцеві державні адміністрації входять до системи органів виконавчої влади в Україні, а органи місцевого самоврядування самостійні у своїй діяльності.

На мою думку, раціонально буде обов'язок здійснювати контроль за виконанням цього та інших видів обмежувальних заходів залишити за органом пробації та у випадках з військовослужбовцями – командиром військової частини, це випливає із самої суті обмежувальних заходів. Так, такі не є тотожні з пробацією, проте і не суперечать їй, а в певній мірі знаходять свій прояв у її структурі.

Значущо в правовому регулюванні такого обмежувального заходу як направлення для проходження програми для кривдників є те, що наказом Міністерства соціальної політики України № 1434 від 1 жовтня 2018 року затверджена Типова програма для кривдників, завданнями якої є: 1) формування у кривдника відповідального ставлення до власної поведінки та її наслідків для себе та членів сім'ї; 2) формування усвідомлення кривдником того, що домашнє насильство – це порушення прав людини, яке карається відповідно до чинного законодавства; 3) сприяння зміні насильницької поведінки кривдника; 4) формування у кривдника нової, неагресивної моделі поведінки у приватних стосунках; 5) сприяння засвоєнню кривдниками моделі сімейного життя на засадах гендерної рівності, взаєморозуміння, взаємоповаги і дотримання прав усіх членів родини; 6) сприяння оволодінню кривдниками навичок безконфліктного спілкування, ефективної комунікації; а також у ній регламентовано положення щодо понять, мети, засобів та інших важливих правових категорій, які забезпечують реалізацію цієї програми [23].

Друга програма в межах пункту 5 частини першої статті 91-1 КК України – це пробаційна програма. Закон 160-VIII містить основні положення щодо застосування до особи заходів пробації. У пункті 7 частини першої статті 2 вищезазначеного закону пробаційна програма визначена як програма, що призначається за рішенням суду особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, та передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити [22]. З огляду на це визначення можна констатувати, що у зв'язку зі змінами у КК України та інших нормативно-правових актах щодо обмежувальних заходів, варто або доповнити Закон 160-VIII положеннями про обмежувальні заходи, або внести зміни у кримінальний закон, залишивши такий захід як направлення для проходження пробаційної програми лише в межах звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Справа в тому, що до внесення змін у грудні 2017 року у КК України пробаційна програма могла застосовуватись до особи лише на підставі норм, передбачених у розділі XII КК України, зокрема пункту 4 частини другої статті 76 КК України (зараз – пункт 4 частини третьої статті 76 КК України) [24]. Але сьогодні у зв'язку з доповненням загальної частини КК України положеннями про обмежувальні заходи (розділ XIII-1 КК України) пробаційна програма може застосовуватись не лише на основі статті 76 КК України, де йдеться про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, а і на підставі пункту 5 частини першої статті 91-1 КК України, тобто одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання [2].

У частині другій статті 76 КК України встановлено, що на осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91-1 КК України. Тобто іншими словами, якщо особа вчинила злочин, що пов'язаний з домашнім насильством і суд вирішує поряд зі звільненням від покарання з випробуванням призначити особі такий захід як направлення для проходження пробаційної програми чи інший обмежувальний захід, то суд може призначити його, посиляючись або на статтю 76 КК України, або на статтю 91-1 КК України. Але для чого дублювати ці приписи? Загальновідомо, що інститут звільнення від відбування покарання включає в себе різновиди, передбачені у розділі XII КК України, серед яких і міститься звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75-79 КК України). А отже, можливість застосування пробаційної програми вже регламентована, так як законодавець у диспозиції статті 91-1 КК України передбачив застосування обмежувальних заходів, зокрема пробаційної програми, до будь-якого з видів звільнення особи від покарання, прямо про це зазначивши: «В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з ... звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від ... покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів ... » [2].

А тепер, необхідно дослідити зміст пробаційної програми, тільки тоді можна буде визначити серед яких заходів варто її передбачати.

Згідно з пунктом у наказу Міністерства юстиції України № 926/5 від 28 березня 2018 року реалізація пробаційної програми передбачає: 1) складання графіка реалізації пробаційної програми; 2) виконання за-

ходів, передбачених пробаційною програмою; 3) оцінку результатів проходження пробаційної програми; 4) підготовку висновку про виконання заходів, передбачених пробаційною програмою. У пункті 9 цього ж наказу вказано, що виконання суб'єктом пробації заходів, передбачених пробаційною програмою, передбачає: 1) відвідування занять відповідно до графіка реалізації пробаційної програми; 2) недопущення під час занять вчинків, що ображають людську гідність і громадську мораль, погроз, насильства, відвідування занять з ознаками алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та інших вчинків, що унеможливають проведення заходів, передбачених пробаційною програмою; 3) виконання завдань, що надаються куратором пробаційної програми або іншими фахівцями, які можуть залучатися до реалізації пробаційних програм, у рамках заходів, передбачених пробаційною програмою [25].

Мета обмежувальних заходів – унеможливлення потерпілого від особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, захист від вчинення суспільно небезпечних дій щодо потерпілого у майбутньому, мінімізація взаємодії між особою, що перебуває у небезпечному стані, з потерпілим, якщо така несе істотні ризики [26; с. 232]. Мета пробації – забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності (стаття 4 Закону 160-VIII) [22]. Як видається, пробація як захід кримінально-правового впливу теж обмежує особу у реалізації прав чи свобод – це спільне між вищенаведеними поняттями, однак обмежувальні заходи досягають цієї мети за допомогою заборони чи обмеження вчиняти ті чи інші діяння, а пробація навпаки покладає на особу обов'язок вчиняти дії.

Втім, вважаю, що на вирішення питання про місце таких видів обмежувальних заходів як направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми, варто поглянути з змістовного боку. Обов'язки, які можуть бути покладені на особу-кривдника, в межах цих програм не суперечать правовій природі кримінально-правових обмежувальних заходів, більше того, урізноманітнюють їх, забезпечуючи різні підходи до досягнення мети їх застосування.

Висновки. Так, регламентація обмежувальних заходів у кримінальному праві України є прогресивним та позитивним кроком, проте їх регулювання в деяких аспектах потребує ще редагування та змін. Практика застосування свідчить про їх актуальність сьогодні, отже, для отримання максимальної ефективності від реалізації обмежувальних заходів положення про такі необхідно удосконалити. Перш за все, варто розширити сферу їх застосування, узгодити підстави, доопрацювати та конкретизувати види цих заходів. Ці зміни забезпечать однозначне і правильне тлумачення, застосування та виконання кримінально-правових обмежувальних заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. № 30, стаття 141.
2. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. № 25. стаття 131.
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 р. № 5, стор. 32, стаття 35.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами та Пояснювальна доповідь. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11.05.2011 р. та пояснювальна доповідь. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення: 11.03.2021).
5. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679> (дата звернення: 11.03.2021).
6. 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. 288 с.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України: Кодекс України, Закон від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Відомості Верховної Ради України від 23.01.2004 р. № 3, стаття 21.
8. Пліш Ю. М. Обмежувальні заходи у кримінальному праві та суміжні правові категорії. Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи : матеріали ХІХ міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (24 квітня 2020 року). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 216-219.

9. Вирок Макарівського районного суду Київської області від 04.12.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93306881> (дата звернення: 11.03.2021).
10. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р. № 40, стаття 356.
11. Сімейний кодекс України: Кодекс України, Закон від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України від 31.05.2002 р. № 21, стаття 135.
12. Рішення Європейського суду з прав людини: «Цаунеггер проти Німеччини» (Zaunegger v. Germany) від 03.12.2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%3A%5B%222028%2F04%22%5D%2C%22itemid%3A%5B%22001-96020%22%5D%7D> (дата звернення: 11.03.2021).
13. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству: Лист Міністерства освіти і науки України від 18.05.2018 р. № 1/11-5480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5480729-18#Text> (дата звернення: 11.03.2021).
14. Вирок Радехівського районного суду Львівської області від 24.12.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93822654> (дата звернення: 11.03.2021).
15. Вирок Межівського районного суду Дніпропетровської області від 14.05.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89245217> (дата звернення: 11.03.2021).
16. Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 26.11.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93110565> (дата звернення: 11.03.2021).
17. Вирок Сокирянського районного суду Чернівецької області від 07.05.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89128451> (дата звернення: 11.03.2021).
18. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 July 2020) / The Federal Assembly the Swiss Confederation. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html> (дата звернення: 11.03.2021).
19. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства. за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970-1980. Т. 6. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_/tomakh/переслідувати (дата звернення: 11.03.2021).
20. Про поштовий зв'язок: Закон України від 04.10.2001 р. № 2759-III. Відомості Верховної Ради України від 08.02.2002 р. № 6, стаття 39.
21. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. Відомості Верховної Ради України від 19.03.2004 р. № 12, стаття 155.
22. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. Відомості Верховної Ради України від 27.03.2015 р. № 13, стор. 745, стаття 93.
23. Про затвердження Типової програми для кривдників: Наказ Міністерства соціальної політики України від 01.10.2018 р. № 1434. Офіційний вісник України від 28.12.2018 р. № 100, стор. 287, стаття 3359, код акта 92721/2018.
24. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Редакція від 03.09.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20170903#Text> (дата звернення: 11.03.2021).
25. Про затвердження Переліку заходів щодо реалізації пробаційних програм: Наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2018 р. № 926/5. Офіційний вісник України від 15.05.2018 р. № 37, стор. 686, стаття 1342, код акта 90094/2018.
26. Пліш Ю. М. Правова природа обмежувальних заходів у кримінальному праві України. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2020. Вип. 70. С. 229-235.