

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.27

DOI 10.32755/sjlaw.2022.01.085

Висоцька Н. В.,

аспірантка кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології,
Академія Державної пенітенціарної служби, м. Чернігів, Україна
ORCID: 0000-0002-0773-4379

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ЗАКРІПЛЕНИХ СТ. 91-1 КК УКРАЇНИ, ТА ЇХНЄ МІСЦЕ В АКТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті досліджено правову природу обмежувальних заходів, закріплених ст. 91-1 КК України, та доцільність відведення місця для правового регулювання цих заходів саме в акті кримінального законодавства. Наведено аргументи, що за своєю правовою природою такі обмежувальні заходи є заходами кримінально-правового характеру. Хоча існують протилежні наукові погляди, які відкидають кримінально-правову природу обмежувальних заходів. Авторка дійшла висновку щодо правильності обраного законодавцем підходу, який відвів місце для правового регулювання обмежувальних заходів саме в рамках КК України.

Ключові слова: обмежувальні заходи, правова природа обмежувальних заходів, заходи кримінально-правового характеру, заходи безпеки, запобігання домашньому насильству.

Постановка проблеми. Закріплення в законодавстві нових заходів правового характеру неможливе без осмислення їхньої правової природи. Як відомо, поява в юридичній площині обмежувальних заходів, які на сьогодні передбачені ст. 91-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), пов'язана з реалізацією в національному законодавстві положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (так званої Стамбульської конвенції), хоча Конвенція так і не була ратифікована Україною. Втім, ще до ухвалення Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції

Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII (завдяки якому і був доповнений КК новим розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи», що вичерпувався єдиною ст. 91-1) у наукових колах ставили під сумнів можливість появи інституту обмежувальних заходів саме в джерелі кримінального права, зважаючи на адміністративно-правову, а не кримінально-правову природу таких заходів. Як демонструє правова дійсність, вітчизняний законодавець усе-таки відвів місце інституту обмежувальних заходів у КК України, що, однак, не зменшує актуальності дослідження питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової природи обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 КК України, а також їхнього місця в системі права в цілому викликали широкі наукові дискусії як на стадії законопроектної роботи, так і після ухвалення Закону України від 06.12.2017 № 2227-VIII. Деякі сторони питання були досліджені О. Литвиновим, Ю. Данильченком, Т. Павловою, В. Шаблістим, А. Ященком та ін. Водночас наявність різних позицій учених (одні з них підтримують кримінально-правову природу обмежувальних заходів, інші обстоюють адміністративно-правову природу) не вичерпує потенціалу майбутніх досліджень у цьому напрямку. Обговорення громадськістю та науковою спільнотою проекту нового КК України знову ставить на порядок денний визначення природи обмежувальних заходів та їхнього місця в КК України.

Метою статті є дослідження правової природи обмежувальних заходів, закріплених ст. 91-1 КК України, та їхнього місця в акті кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить досвід, міжнародні стандарти у сфері кримінального та кримінально-виконавчого права на сьогодні орієнтовані на застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також заходів, альтернативних покаранню, що спрямовано на зниження кількості засуджених до ув'язнення. Це дозволяє певним чином розв'язати серйозну проблему переповненості місць позбавлення волі, яка існує протягом кількох десятиліть у різних державах. У зв'язку з цим тенденцією розвитку кримінального зако-

нодавства більшості країн як романо-германської, так і англо-саксонської правових сімей є встановлення можливості застосування до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, не лише покарань, а й інших заходів кримінально-правового характеру, у тому числі заходів безпеки.

Вітчизняне законодавство у сфері запобігання домашньому насильству не залишилось осторонь таких тенденцій – КК України був доповнений ст. 91-1, норма якої передбачає, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів [1]. Отже, обмежувальні заходи не є альтернативою покарання і не є альтернативами звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, оскільки застосовуються одночасно із заходами кримінально-правового характеру. Водночас з приводу належності обмежувальних заходів до заходів кримінально правового-характеру науковці висловлювали різні точки зору.

Зокрема, О. Литвинов та Ю. Данильченко критично оцінювали можливість віднесення обмежувальних заходів до заходів кримінально-правового характеру, іменуючи норми про застосування обмежувальних заходів не кримінально-правовими, а «нормами запобіжного характеру». Як наслідок, науковці оцінили неприйнятним підхід вітчизняного законодавця закріпити інститут обмежувальних заходів саме в КК України, а не в спеціальному законі [2, с. 283].

Подібну точку зору свого часу висловив і В. Шаблистий, який також вважає невиправданим законодавчий підхід формулювання інституту обмежувальних заходів саме в межах Загальної частини КК України, а не спеціального законодавчого акта – Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Науковець аргументував це тим, що основоположні канони вітчизняного кримінального права завжди виходили з того, що Загальна частина КК України є своєрідною конституцією для застосування Особливої частини КК України: перша

була основою для застосування другої. Натомість фактично ст. 390-1 КК України за порушення норм Загальної частини передбачає кримінальну відповідальність за злочин, передбачений Особливою частиною [3, с. 372-373]. Хоча вчений не розмірковував над правовою природою обмежувальних заходів, а більше звертав увагу на дотримання правил юридичної техніки, такий його підхід ставив під сумнів віднесення аналізованих заходів до кримінально-правових.

Незгоду з авторами законопроекту, які пропонували відвести законодавчому інституту обмежувальних заходів місце саме в КК України, висловлено і у висновку Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України. Управління критично висловило свою позицію щодо доцільності відображення в КК України норм, що допускають можливість застосування до осіб, які визнані винними у вчиненні домашнього насильства, обмежувальних заходів, з огляду на те, що вони не є предметом регулювання КК України і тому повинні регламентуватися положеннями спеціального нормативно-правового акта, присвяченого регулюванню відносин із запобігання насильства в сім'ї. Більше того, Управління вказало на адміністративно-правову природу таких заходів, оскільки «їх застосування спрямоване не на реалізацію індивідуальної превенції, а фактично є заходами адміністративно-правового впливу» [4].

Жоден із суб'єктів дискусії щодо правової природи обмежувальних заходів не відкидав необхідності введення до вітчизняного законодавства інституту обмежувальних заходів як прогресивного механізму протидії домашньому насильству, предметом спору була лише правова природа останніх, яка і визначає їхню галузеву належність. Утім, розглянуті позиції ставили під сумнів можливість існування інституту обмежувальних заходів саме в рамках кримінального права. З цим так і не погодився законодавець, доповнивши КК України новим розділом. На наше переконання, існують усі підстави віднести обмежувальні заходи саме до заходів кримінально-правового характеру.

При цьому багато представників юридичної науки, які досліджували заходи кримінально-правового характеру після запровадження до вітчизняного законодавства обмежувальних

заходів, визнають саме кримінально-правову природу обмежувальних заходів.

Загалом встановити чіткі відмінності між заходами адміністративного та кримінального впливу доволі складно. На нашу думку, це обумовлено єдністю їх призначення, що полягає в досягненні певного правового результату. Однак критерієм, за допомогою якого можливе розмежування, очевидно, є коло суспільних відносин, на які поширюється правовий вплив вищезазначених заходів. Якщо заходи кримінально-правового впливу (і заходи кримінально-правового характеру як один з їхніх різновидів) застосовуються у сфері кримінально-правових відносин, то заходи адміністративного впливу – у сфері адміністративних правовідносин. При цьому існування кримінально-правових відносин важко уявити без вчинення кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, подібного за своїми об'єктивними ознаками. Водночас адміністративно-правові відносини (зокрема, однак не виключно) виникають під час застосування заходів адміністративного примусу, разом з адміністративною відповідальністю [5, с. 71], що є наслідком вчинення адміністративного правопорушення.

Обмежувальні заходи застосовують у сфері кримінально-правових відносин: у ст. 91-1 КК України є чітка вказівка, що вони застосовуються лише до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (при цьому не будь-яке кримінальне правопорушення, а «злочин, пов'язаний з домашнім насильством»). Водночас аналогічним заходом впливу адміністративно-правового характеру є терміновий заборонний припис стосовно кривдника, цивільно-правового характеру – обмежувальний припис стосовно кривдника (ст. 24 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), кримінально-процесуального характеру – обмежувальні заходи (ч. 6 ст. 194 КПК України).

До кримінально-правової природи обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 КК України, апелює А. М. Яценко, зазначаючи, що заходи щодо тимчасового обмеження прав або покладення обов'язків на особу в аспекті протидії домашньому насильству можуть мати різну галузеву належність: кримінально-правову (обмежувальні заходи, передбачені ст. 91-1 КК Ук-

раїни), кримінально-процесуальну (запобіжні заходи), адміністративно-правову або цивільно-правову (спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству – терміновий заборонний або обмежувальний припис стосовно кривдника). Більшість серед конкретних видів таких заходів хоча й подібні за назвою в різних галузях права, але різні за своїми змістовими ознаками. У зв'язку з цим їх слід розрізняти за підставою, метою, порядком і строком застосування, а також за суб'єктивним складом контролю виконання [6, с. 369]. Тобто аналогічні правові інститути можуть мати різну галузеву належність.

Паралель можна провести і стосовно існування двох видів штрафу – адміністративного стягнення (що є одним із заходів адміністративно-правового характеру) і кримінального покарання (один із заходів кримінально-правового характеру), що в обох випадках є грошовим стягненням на користь держави. Виключно характер протиправного діяння – кримінальне правопорушення чи адміністративне правопорушення, у зв'язку з чим реалізується кримінальна або адміністративна відповідальність, визначає галузеву належність такого штрафу. Проте можливість існування штрафу як заходу адміністративно-правового характеру і заходу кримінально-правового характеру науковці не оспорюють. Чому ж тоді обмежувальні заходи, що застосовуються для протидії домашньому насильству, не можуть також знаходити свій вияв у різних галузях права?

Аргументом на користь обґрунтованості віднесення обмежувальних заходів до заходів саме кримінально-правового характеру, а не адміністративного, є те, що питання про їх застосування розглядається одночасно з іншими питаннями, які вирішуються на основі положень закону про кримінальну відповідальність – одночасно з призначенням покарання, звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання. Оскільки ці питання вирішуються на підставі норм КК України, логічно, що застосування обмежувальних заходів має врегульовуватися нормами цього нормативно-правового акта.

Варто зазначити, що в ідею інституту обмежувальних заходів закладено судовий порядок їх застосування, тоді як заходи

адміністративно-правового характеру застосовують переважно в адміністративному порядку.

Іншим доводом щодо кримінально-правового характеру обмежувальних заходів, визначених ст. 91-1 КК України, є те, що ще до запровадження інституту обмежувальних заходів пп. 4, 6 ч. 2 ст. 76 КК України встановлювали можливість суду додатково покласти на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, такі обов'язки, як виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою (п. 4); дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля (п. 6) [1]. Звісно, мета цих додаткових обов'язків дещо відрізняється від мети обмежувальних заходів і виявляється в забезпеченні виправлення засудженого, однак подібність таких заходів не викликає сумніву. Отже, якщо застосування аналогічних заходів раніше було регламентовано КК України, чому ж нині для них не може бути відведено місце в акті кримінального законодавства?

Висновки. Таким чином, у науковій літературі запропоновано різні підходи щодо правової природи обмежувальних заходів, що застосовують до осіб, які вчинили домашнє насильство. Утім, ми знайшли ряд об'єктивних обставин, які виправдовують їхню кримінально-правову природу, а не адміністративну: обмежувальні заходи застосовують у зв'язку із вчиненням злочину; питання про їх застосування вирішується одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання; застосовують у судовому порядку.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 05.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 02.02.2022).
2. Литвинов О. М., Данильченко Ю. Б. Пропозиції та зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (реєстр. № 4952 від 12.07.2016). Законодавче забезпечення правоохоронної діяльності: навчальний посібник / за заг. ред. д-

ра юрид. наук, доц. В. В. Сокурєнка. Харків: Стильна типографія, 2017. С. 892–896.

3. Шаблистий В. В. Обмежувальні заходи як новий (зайвий) елемент системи кримінально-правових заходів у механізмі кримінально-правового регулювання. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 369–374.

4. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 10.03.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9 (дата звернення: 02.02.2021).

5. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.

6. Ященко А. М. Обмежувальні заходи: деякі міркування щодо законодавчої регламентації у Загальній частині КК України. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 363–369.

Vysotska N.,

Post graduate of the Department of Criminal,
Criminal and Executive Law and Criminology,
Academy of the State Penitentiary Service, Chernihiv, Ukraine
ORCID: 0000-0002-0773-4379

LEGAL NATURE OF RESTRICTIVE MEASURES ESTABLISHED BY ART. 91-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND THEIR PLACE IN THE ACT OF CRIMINAL LEGISLATION

The article examines the legal nature of restrictive measures defined by Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine, and the expediency of allocating space for their legal regulation in the act of criminal law. Attention is drawn to the fact that enshrining in legislation new legal measures is impossible without understanding their legal nature. The emergence of restrictive measures in the jurisprudence, which are currently provided for in Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine related to the implementation in national legislation of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic

Violence and the adoption of the Law of Ukraine dated 6 December 2017 № 2227-VIII. However, during the discussion of the bill in scientific circles, the possibility of the institution of restrictive measures at the source of criminal law was questioned, given the administrative nature of such measures and not the criminal ones. It is stated that it is quite difficult to establish clear distinctions between measures of administrative and criminal influence. However, the criterion by which they can be distinguished, obviously, is the range of social relations to which their legal influence extends. The author noted that the criminal law nature of restrictive measures is due to the fact that they are applied in connection with the commission of a crime; the question of their application is decided simultaneously with the imposition of a sentence not related to imprisonment or release from criminal liability or punishment; they are applied in court.

Key words: restrictive measures, legal nature of restrictive measures, measures of criminal law nature, security measures, prevention of domestic violence.

References

1. Ukraine (2001), *Criminal Code of Ukraine*: Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
2. Litvinov, O. M. and Danilchenko, Yu. B. (2017), Proposals and comments on the bill "On Amendments to Certain Laws of Ukraine in Connection with Ratification of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence" dated 12.07.2016 № 4952, in Sokurenko, V. V. (Ed.), *Legislative support of law enforcement*, Styl'na typohrafiia, Kharkiv, pp. 892–896.
3. Shablity, V. V. (2018), "Restrictive measures as a new (extra) element of the system of criminal law measures in the mechanism of criminal law regulation", *Criminal law regulation and ensuring its effectiveness*, Kharkiv, pp. 369–374.
4. Comments of the Main Legal Department to the bill "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to implement the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence" dated 10.03.2017 (2017), available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?p3516=4952&skl=9 (accessed 02 February 2021).
5. Averyanov, V. B. (2004), *Administrative law of Ukraine: academic cours*, Yurydychna dumka, Kyiv.
6. Yashchenko, A. M. (2018), "Restrictive measures: some considerations on the legislation in the General Part of the Criminal Code of Ukraine", *Criminal law regulation and ensuring its effectiveness*, Kharkiv, pp. 363–369.