

## РОЗДІЛ 9

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/91>

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### SOME ISSUES OF THEORY AND PRACTICE OF THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES IN THE CRIMINAL PROCESS

Бутирська І.А., к.ю.н., доцент,  
асистент кафедри процесуального права

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича*

Статтю присвячено дослідженню теоретичних і практичних аспектів застосування обмежувальних заходів у кримінальному процесі.

З метою наближення українського законодавства до стандартів Стамбульської конвенції 6 грудня 2017 року було прийнято Закон 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», який набув чинності 11 січня 2019 року. Даним законом було внесено зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, зокрема, передбачено обмежувальні заходи як додаткові гарантії захисту прав осіб, потерпілих від домашнього насильства.

Кримінальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України передбачають фактично однакові обмежувальні заходи (за винятком направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, які передбачені тільки в КПК України), але в кримінальному праві вони застосовуються як додаткові заходи покарання, а в кримінальному процесі є складником запобіжних заходів.

Метою статті є аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі, виявлення проблемних питань, що виникають у практиці застосування таких заходів, а також розроблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

За результатами проведеного дослідження автор доходить висновку, що аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі свідчить про певні неточності в термінології, що застосовуються у відповідних положеннях Кримінального процесуального кодексу України та можуть викликати проблеми в практичному застосуванні відповідних норм. Кримінальний процесуальний кодекс України оперує загальним поняттям «кримінальне правопорушення», яке включає злочини і кримінальні проступки, а використання у ч. 6 ст. 194 КПК України терміна «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» звужує можливості для застосування відповідних положень Кримінального процесуального кодексу України тільки до злочинів, але не до кримінальних проступків.

**Ключові слова:** обмежувальні заходи, домашнє насильство, жертва, кривдник, запобіжні заходи.

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of the application of restrictive measures in criminal proceedings.

In order to approximate Ukrainian legislation to the standards of the Istanbul Convention, on December 6, 2017 the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to Implement the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence" was adopted, which entered into force on January 11, 2019. This law amended the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine, in particular, provided for restrictive measures as additional guarantees to protect the rights of victims of domestic violence.

The Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine provide for essentially the same restrictive measures (except for referrals for treatment for alcohol, drugs or other addictions, diseases that pose a danger to others, which are provided only in the Criminal Procedure Code of Ukraine), but in criminal law they are used as additional punitive measures, and in criminal proceedings – are part of precautionary measures.

The purpose of the article is to analyze the legal regulation of restrictive measures in criminal proceedings, to identify problematic issues that arise in the practice of such measures, as well as to develop proposals on this basis to improve domestic legislation.

According to the results of the study, the author concludes that the analysis of the legal regulation of restrictive measures in criminal proceedings shows certain inaccuracies in terminology used in the relevant provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and may cause problems in the practical application of relevant rules. The Criminal Procedure Code of Ukraine operates with the general concept of "criminal offense", which includes crimes and criminal faults, and the use in Part 6 of Art. 194 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the term "crime related to domestic violence" narrows the possibilities for applying the relevant provisions of the CPC of Ukraine only to crimes, but not to criminal faults.

**Key words:** restrictive measures, domestic violence, victim, offender, precautionary measures.

**Постановка проблеми.** Проблема боротьби з домашнім насильством є актуальною не лише для України, але й для цілого світу. Чи не найважливішим актом міжнародного права в цій сфері є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція, відкрита для підписання у 2011 році. Дана конвенція визнана найвищим міжнародним стандартом у запобіганні та боротьбі з насильством щодо жінок та домашнім насильством. З метою наближення українського законодавства до стандартів Стамбульської конвенції 6 грудня 2017 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів Укра-

їни з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1], який набув чинності 11 січня 2019 року. Вказаним законом було внесено зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, зокрема, передбачено обмежувальні заходи як додаткові гарантії захисту прав осіб, потерпілих від домашнього насильства.

**Стан дослідження теми.** Проблематику заходів процесуального примусу в кримінальному процесі порушували своїх наукових працях такі науковці, як: В.Г. Гончаренко, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Л.М. Карнеєва, Н.С. Карпов, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко,

Є.Д. Лук'яничков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, М.С. Шумило та ін. Разом із тим доводиться констатувати недостатню дослідженість проблематики застосування обмежувальних заходів у кримінальному процесі України.

**Метою дослідження** є аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі, виявлення проблемних питань, що виникають у практиці застосування таких заходів, а також розроблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Законом 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» запроваджено обмежувальні заходи одночасно і в кримінальне право України, і в кримінальний процес України. Зокрема, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено ст. 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство», котра передбачає: 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, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачіної програми [2].

Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК України) у свою чергу фактично продублював ці заходи, але помістивши їх уже до запобіжних заходів. Так, у ст. 194 КПК України був доповнений після частини п'ятої новою частиною такого змісту:

«б. В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною в разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників» [3].

Таким чином, КК України та КПК України передбачають, по суті, однакові обмежувальні заходи (за винятком направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, які передбачені тільки у КПК України), але в кримінальному праві вони застосовуються як додаткові заходи покарання, а в кримінальному процесі є складовою частиною запобіжних заходів. Щодо правової природи обмежувальних заходів у кримінальному процесі І. Гловюк вказує: «...обмежувальні заходи не є самі по собі запобіжними заходами, оскільки застосовуються як додаткові обов'язки (на що прямо вказує формулювання ч. 6 ст. 194 КПК України: крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів)...» [4, с. 123].

Що стосується термінології, застосованої у ч. 6 ст. 194 КПК України, то тут вбачається певна неузгодженість із термінами, що застосовуються в інших положеннях КПК України. Так, щодо обмежувальних заходів у кримінальному процесі законодавцем використано такі терміни, як: «особа, яка постраждала від домашнього насильства», «кривдник». Дані терміни не застосовуються в інших положеннях КПК України, тому виникають питання: чи є тотожними поняття «потерпілий» та «особа, яка постраждала від домашнього насильства», а також як співвідноситься поняття «кривдник» зі статусом підозрюваного та обвинуваченого. Крім того, слід звернути увагу, що в ч. 6 ст. 194 КПК України йдеться про можливість застосування таких заходів тільки до «особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення», тобто тільки щодо підозрюваного, тоді як запобіжні заходи, як відомо, можуть бути застосовані й до підозрюваного, і до обвинуваченого.

Для застосування обмежувальних заходів у кримінальному процесі важливим є факт здійснення досудового розслідування за фактом злочину, пов'язаного з домашнім насильством. При цьому поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» є ширшим, ніж злочин, передбачений у ст. 126-1 КК України. Із цього приводу об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 12 лютого 2020 року у справі № 453/225/19 дійшла висновку: злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. Встановлена у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК заборона закриття кримінального провадження поширюється на осіб, які вчинили злочин, пов'язаний з домашнім насильством, за умови, що слідчі органи пред'явили особі та обвинувачення і вона мала можливість захищатися від нього [5].

Під час застосування обмежувальних заходів майже завжди відбувається порушення певних прав кривдника – на свободу пересування та вільного вибору місця проживання, на житло тощо. Але в даному випадку безпека та інтереси жертви повинні ставитися вище відповідних інтересів кривдника.

Так, наприклад, Недригайлівським районним судом Сумської області здійснювався судовий розгляд кримінального провадження за обвинуваченням Н. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.2ст.121ККУ України.З'ясування потерпілої вбачається,щопісля

скоєного вона дуже боїться свого колишнього чоловіка, але після постановлення ухвали суду, якою обвинуваченому було заборонено наблизитися до неї та перебувати за місцем її проживання, вона почувалася захищено. Визначаючи обсяг обов'язків, які слід покласти на обвинуваченого, суд бере до уваги, що обставини, встановлені попередньою ухвалою, не змінилися. Потерпіла К. боїться свого колишнього чоловіка, а його поведінка не дає їй підстав змінити своє ставлення. Потерпіла продовжує проживати в квартирі, яка належить їй та обвинуваченому по 1/2 частині. У разі відсутності заборони Н. зможе приходити до неї вільно в будь-який час. Тому суд вважає, що до Н. можливо застосувати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання з покладанням на нього обов'язків, що передбачені ст. 194 КПК України.

За результатами розгляду відповідних клопотань учасників процесу, суд постановив вибрати Н. запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання. Покласти на обвинуваченого Н. обов'язки: 1) перебувати до суду за першою вимогою; 2) повідомляти суд про зміну свого місця проживання; 3) заборонити Н. перебувати в місці проживання потерпілої К.; 4) заборонити Н. наблизитися ближче ніж на 25 м до місця, де потерпіла К. може тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин (крім приміщення Недригайлівського районного суду) [6].

У наведеному вище випадку суд застосував до обвинуваченого обмежувальний захід у вигляді заборони перебувати в місці проживання потерпілої особи всупереч тому, що обвинувачений нарівні з потерпілою є співвласником квартири, де проживає його дружина.

Заслугує на увагу думка В.С. Щербака та С.В. Мирославського з приводу того, що в результаті впровадження в кримінальне законодавство інституту кримінальних проступків термін «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» уже не узгоджується з оновленою термінологією КК України щодо кримінального правопорушення та потребує уточнення з огляду на те, що під поняття «кримінального проступку» підпада низка складів, передбачених КК України, пов'язаних із домашнім насильством, у тому числі й ч.ч. 1, 2 ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України, застосування яких у судовій практиці є найбільш поширеним [7, с. 146]. Дана позиція є слушною і для кримінального процесу, адже КПК України також у більшості випадків оперує поняттям «кримінальне правопорушення», а використання в ч. 6 ст. 194 КПК України терміна «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» звужує можливості для застосування відповідних положень КПК України тільки до злочинів, але не до кримінальних проступків.

**Висновки.** Таким чином, аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі свідчить про певні неточності в термінології, що застосовуються у відповідних положеннях КПК України й можуть викликати проблеми в практичному застосуванні відповідних норм. КПК України оперує загальним поняттям «кримінальне правопорушення», яке включає в себе злочини і кримінальні проступки, а використання у ч. 6 ст. 194 КПК України терміна «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» звужує можливості для застосування відповідних положень КПК України тільки до злочинів, але не до кримінальних проступків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. 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 р. № 2227-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 34.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
4. Гловюк І. Деякі питання практики застосування обмежувальних заходів у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством. *Забезпечення запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та протидії торгівлі людьми: національна практика та зарубіжний досвід* : матеріали науково-практичної конференції (Київ, 14 грудня 2020). Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2020. С. 122–125.
5. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі № 453/225/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679> (дата звернення: 15.12.2021).
6. Ухвала Недригайлівського районного суду Сумської області від 16 лютого 2021 року у справі № 582/518/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95021059> (дата звернення: 15.12.2021).
7. Щербак С.В., Мирославський С.В. Кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством: питання теорії та практики. *Держава та регіони. Сер. : «Право»*. 2021. № 1. С. 144–149.