

УДК 343.55

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.87>

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Остапчук Л.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри, кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0515-0000>

Остапчук Л.Г. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство: національний та зарубіжний досвід.

У статті встановлено, що в сучасних умовах покарання за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, як традиційний захід кримінально-правового характеру не може подолати усі виклики в сфері охорони «здорових» сімейних відносин, що, у свою чергу, актуалізує існування можливості для застосовувати ще й інших заходів кримінально-правового характеру. У зв'язку з цим 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», завдяки чому у кримінальному праві України з'явився інститут обмежувальних заходів.

У статті наведено аргументи на користь віднесення обмежувальних заходів саме до заходів кримінально-правового, а не адміністративно-правового характеру, та підтримано позицію законодавця щодо правового регулювання їх застосування саме в КК України.

Здійснено спробу визначити значення інституту обмежувальних заходів, яке, на думку автора, полягає у сприянні запобігання вчинення нових кримінальних правопорушень стосовно потерпілого від домашнього насильства; забезпечення виховного впливу на кривдника через надання відповідної допомоги в межах виконання програми для кривдників або пробаційної програми, зменшення латентності відповідних кримінальних правопорушень.

Зроблено спробу дослідження інституту обмежувальних заходів у деяких зарубіжних країнах, зокрема: США, Австралія, Бельгія. Позитивний досвід яких може бути реалізовано шляхом внесення відповідних змін до законодавства України у частині призначення обмежувальних заходів до осіб, які вчиняють домашнє насильство.

Доведено, що правозастосовна практика України та зарубіжних країн яскраво демонструє, що міжнародне право розвивається шляхом визнання відповідальності держави за домашнє насильство. Судові рішення винесені в Україні та Європейським судом з прав людини демонструють, що практика щодо даної категорії справ динамічно розвивається, а позитивний зарубіжний досвід потребує імплементації у вітчизняне законодавство та правозастосовну практику. Вектор змін має спрямовуватись на вжиття органами державної влади належних заходів загального характеру для протидії основній проблемі та запобігання майбутньому жорсткому поведженню з боку кривдників.

Ключові слова: обмежувальні заходи, домашнє насильство, кривдник, потерпілий від домашнього насильства, заборони.

Ostapchuk L.H. Restrictive measures applied to persons perpetrators of domestic violence: national and foreign experience.

The article establishes that in modern conditions, punishment for criminal offenses related to domestic violence, as a traditional measure of a criminal law nature, cannot overcome all challenges in the field of protection of «healthy» family relations which, in turn, actualizes the possibility to apply and other measures of a criminal law nature. In this regard, in 2017 the Law of Ukraine «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» was adopted, thus in criminal law Ukraine has an institute of restrictive measures.

The article provides arguments in favor of attributing restrictive measures as measures of criminal law, not administrative law, and supports the position of the legislator on the legal regulation of their application in the Criminal Code of Ukraine.

An attempt was made to determine the significance of the institution of restrictive

measures, which, in the author's opinion, is to help prevent the commission of new criminal offenses against the victim of domestic violence; ensuring the educational impact on the offender by providing appropriate assistance within the implementation of the program for offenders or probation program, reducing the latency of relevant criminal offenses.

An attempt has been made to study the institution of restrictive measures in some foreign countries, in particular: the USA, Australia, Belgium. The positive experience of which can be implemented by making appropriate changes to the legislation of Ukraine in terms of imposing restrictive measures on persons who commit domestic violence.

It is proved that law enforcement practice, it can be said that the law enforcement practice of Ukraine and foreign countries clearly demonstrates that international law is developing through the recognition of state responsibility for domestic violence. Court decisions made in Ukraine and the European Court of Human Rights demonstrate that the practice in this category of cases is developing dynamically, and positive foreign experience needs to be implemented in domestic legislation and law enforcement practice. The vector of change should be aimed at the adoption of appropriate general measures by public authorities to counteract the underlying problem and prevent future ill-treatment by offenders.

Key words: restrictive measures, domestic violence, offender, victim of domestic violence, prohibitions.

Постановка проблеми. Домашнє насильство є одним з актуальних проблем сьогодення. Воно існує з часу виникнення сім'ї як соціального інституту. Але якщо донедавна досліджуваному інституту не було присвячено стільки уваги, то з розвитком та становлення громадянського суспільства насильство у сім'ї стає соціально значущою проблемою, та все частіше отримує виражену негативну оцінку з боку суспільства. З ратифікацією Стамбульської конвенції перед законодавцем постала нагальна проблема розробки дієвого механізму запобігання насильству в сім'ї. Саме з метою забезпечення інтересів потерпілих від найбільш небезпечних проявів домашнього насильства – кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, у напрямку забезпечення їх безпеки у 2017 році Кримінальний кодекс України (далі - КК України) було доповнено новою статтею 126-1 «Домашнє насильство» та новим розділом XIII-1, що має назву «Обмежувальні заходи», таким чином у кримінальному законодавстві України з'явився новий вид кримінального правопорушення та новий захід кримінально-правового характеру, що застосовується до особи, яка вчиняє домашнє насильство. Аналіз статистичних даних притяг-

нення до відповідальності за ст. 390-1 КК України вказує на збільшення кількісних показників вчинення, досліджуваного виду кримінального правопорушення, зокрема: у 2019 році до відповідальності було притягнуто 39 осіб, у 2020 році – 143, у 2021 році – 156, у 2022 році – 140, а за січень-травень 2023 року – 147 [1]. Що вказує на недовіру закріпленого на законодавчому рівні механізму застосування обмежувальних заходів, обмежувальних приписів до кривдників. Відповідно до окресленої проблематики, постає питання вивчення позитивного зарубіжного досвіду застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, з метою його впровадження до законодавства України. З огляду на вищезазначене, ми вважаємо, що проведене нами дослідження інституту обмежувальних заходів, за вчинення домашнього насильства, є актуальним і присвячене дослідженню важливій, соціально значущій науковій проблемі.

Стан опрацювання цієї проблеми. Окремі питання криміналізації домашнього насильства та призначення обмежувальних заходів за кримінальним законодавством України розглядали у своїх роботах такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Брус І., Вознюк А., Данильченко Ю., Дудоров О., Євдокімова О., Євсюкова М., Жук І., Кісілюк Е., Ковалик Ю., Козаченко О., Крикливець Д., Куц В., Литвинов О., Ліщук Н., Малиновська Т., Мирославський С., Мінка Т., Нікіфорова Т., Новікова К., Олійниченко А., Павлова Т., Смаглюк О., Тітко І., Хавронюк М., Харитонова О., Хильченко А., Шаблистий В., Щербак С., Ющик О., Яценко С., Яценко А.

Разом з цим, не применшуючи значення наукових здобутків зазначених науковців, не можемо не відмітити, що окремі проблемні питання призначення обмежувальних заходів залишилися поза увагою вчених, що, зокрема, пов'язано з відносною новизною даного правового субінституту для вітчизняного кримінального права. Це, у свою чергу, актуалізує необхідність подальших наукових пошуків щодо питання призначення обмежувальних заходів за кримінальним законодавством України.

Мета статті полягала у тому, щоб на підставі комплексного аналізу вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавств, практики його застосування визначити проблемні питання призначення обмежувальних заходів до осіб, які вчиняють домашнє насильство та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинних нормативних актів і практичних підходів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. За останні десятиліття міжнародна спільнота здійснила вагомі кроки у боротьбі з таким ганебним явищем, як сімейне (домашнє) насильство, що стало глобальною проблемою сьогодення. Дані міжна-

родних, урядових та неурядових правозахисних організацій (Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня організація охорони здоров'я, Європейська комісія з прав людини, Amnesty International, Freedom House, Human Rights Watch, Health Right International та багато інших) щодо брутального порушення прав таких вразливих категорій як жінки, діти, члени родини тощо, свідчать про серйозний виклик світовому суспільству у сфері захисту прав людини [2].

Протягом останніх трьох десятиліть було складено міжнародно-правову базу в сфері боротьби з насильством щодо жінок та домашнього насильства, зокрема ухвалено: Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок в 1979 р., Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок в 1993 р.; Міжамериканської конвенції про запобігання, покарання і викорінення насильства щодо жінок в 1994 р.; Пекінської декларації в 1995 р.; Протоколу про права жінок в Африці до Африканської хартії прав людини і народів в 2003 р та інших. Рада Європи також ухвалила низку рішень і дій, спрямованих на вирішення проблеми насильства щодо жінок, в першу чергу, План дій від 1995 р., Рекомендацію Rec (2002) Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про захист жінок від насильства від 2002 р. і, нарешті, Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, також відому як Стамбульська конвенція [3]. Конвенція була прийнята всіма 47 країнами-членами Ради Європи 11 травня 2011 року і стала першою європейською угодою, спрямованою на боротьбу з насильством над жінками та домашнім насильством [4]. У ній сформульовані мінімальні стандарти запобігання, забезпечення захисту і кримінального переслідування, а також розробки комплексної політики. Документ поєднав кращі світові стандарти та практики щодо сучасного погляду на права людини, який передбачає розуміння того, що боротьба з насильством стосовно жінок, дітей та членів родини є обов'язком держави.

В Україні розроблення законодавства з питань попередження насильства в сім'ї було розпочато після прийняття Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 року. Закон передбачав заходи та повноваження органів державної влади у запобіганні та реагуванні на факти застосування фізичної сили в родині. Однак, в реальному житті постраждали члени сім'ї та діти частіше залишались сам на сам із домашнім терором, і ніякої дієвої реакції від державних органів, як правило, не було [5].

Недосконалість вказаного закону проявилася в тому, що ні останній, ні супутні йому законодавчі та підзаконні акти не містили визначення гендерно зумовленого насильства, з усіма його

проявами (домашнє насильство, зґвалтування, фізичні напади, переслідування, сексуальні домагання тощо), не передбачали ефективного цивільно-правового захисту потерпілих, гендерної складової у проведенні превентивних заходів тощо. Окрім зазначеного, існуюча обмеженість сфери застосування чинних на той час законодавчих актів, неузгодженість їх між собою, зокрема, Закону «Про попередження насильства в сім'ї» не містила норм щодо будь-яких форм насильства стосовно жінок і не пов'язаними з Законом «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [6].

З метою імплементації у чинне законодавство України положень Конвенції, Верховною Радою України було прийнято ряд законів, зокрема Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII, Закон 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» від 06.12.2017 № 2227-VIII.

Системна узгодженість зазначених законів проявляється у тому, що у них: сформульовано нормативне поняття «домашнє насильство»; диференційовано його види (фізичне, сексуальне, психологічне, економічне); встановлено обмежувальні заходи стосовно осіб, які його вчинили; законодавчо закріплено нові чи доповнено застарілі склади адміністративних чи кримінальних правопорушень; визначено організаційно-практичні заходи щодо контролю за поведінкою кривдника з метою недопущення повторного вчинення домашнього насильства, за дотриманням ним тимчасових обмежень його прав та виконанням обов'язків, покладених на нього у зв'язку із вчиненням домашнього насильства та інше [6].

Найвагомішою, на нашу думку, новацією до Загальної частини КК України, відносно обмежувальних заходів що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство є запровадження розділу XIII-1 «Обмежувальні заходи» та ст. 91-1 КК України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство», що відповідає ст. 53 Конвенції. Саме розділ XIII-1 Загальної частини КК України розширює перелік кримінально-правових заходів поряд із примусовими заходами медичного характеру, виховними заходами щодо неповнолітніх, спеціальною конфіскацією та заходами щодо юридичних осіб (штраф, конфіскація майна, ліквідація).

Відповідно до ч. 1 ст. 91-1 КК України в інтересах потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з

підстав, передбачених КК України, 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 у 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 пробачійної програми.

Передбачені обмежувальні заходи можуть бути застосовані виключно до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. При необхідності суд може застосувати одночасно усі зазначені обмежувальні заходи [7].

У той же час більшість кримінальних кодексів зарубіжних країн містять законодавчо закріплені перелік обмежувальних заходів, що застосовуються до кривдника. Нашу увагу привернули обмежувальні заходи, що застосовуються на державному рівні до осіб, які вчиняють домашнє насильство та значно звужують їх конституційні права.

Так у США до законодавства введено заборону на користування зброєю для осіб, які вчиняють домашнє насильство, ця заборона отримала назву «поправка Лаутенберга» - «Заборона володіння зброєю для осіб, засуджених за вчинення домашнього насильства», що обмежує доступ до вогнепальної зброї особам, за вчинення домашнього насильства. Ця заборона названа – поправкою Лаутенберга на честь свого автора, сенатора Френка Лаутенберга, який запропонував ввести дану поправку після рішення Апеляційного суду дев'ятого округу Сполучених Штатів у справі про недостатнє виконання положень закону про домашнє насильство [8].

Досить повчальним на нашу думку є досвід Австралії, у якій нещодавно внесено зміни до міграційного закону, що забороняють особі, яка засуджена за вчинення домашнього насильства у будь-якій країні світу отримати візу для в'їзду в країну. Так, американському співаку Крісу Брауну та зірці боксу Флойду Маквезеру заборонили в'їзд у країну через те, що вони були притягну-

ті до відповідальності за вчинення домашнього насильства. На даний час така заборона поширюється на всіх іноземних громадян, які були визнані винними у вчиненні домашнього насильства щодо жінок або дітей. Це правило стосується навіть громадян, які вже мають візи та проживають в Австралії і можуть бути вислані за її межі за вчинення домашнього насильства [9].

Наступною країною, у якій будь-які форми домашнього насильства засуджуються є – Бельгія. Варто зазначити, що законодавча база Бельгії містить окремий закон, Закон від 15 травня 2012 року про тимчасову заборону на проживання у разі вчинення домашнього насильства, зі змінами, внесеними Законом від 5 травня 2019 року. Цей закон запроваджує тимчасову заборону на проживання (або «короткострокову заборону») у разі вчинення особою домашнього насильства. Згідно з цим актом, прокурор може видати розпорядження про тимчасову заборону особи на проживання, якщо існує серйозна та безпосередня загроза безпеці однієї чи кількох осіб, які проживають у цьому ж помешканні (партнера чи дітей). Така заборона тягне за собою заборону контактувати з особами, на яких поширюється дія наказу. Заборонний припис може застосовуватися прокурором на максимальний термін 14 днів, починаючи з моменту повідомлення відповідної особи. Протягом цього 14-денного періоду має бути проведено слухання, під час якого сімейний суд вирішить скасувати заборону або продовжити її максимум на три місяці. Невиконання припису тягне за собою застосування кримінальної відповідальності [10].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене можна сказати, що правозастосовна практика України та зарубіжних країн яскраво демонструє, що міжнародне право розвивається шляхом визнання відповідальності держави за домашнє насильство. Судові рішення винесені в Україні та Європейським судом з прав людини демонструють, що практика щодо даної категорії справ динамічно розвивається, а позитивний зарубіжний досвід потребує імплементації у вітчизняне законодавство та правозастосовну практику. Вектор змін має спрямовуватись на вжиття органами державної влади належних заходів загального характеру для протидії основній проблемі та запобіганню майбутньому жорстокому поведінню з боку кривдників. Гарним прикладом може слугувати обмеження деяких прав кривдника за вчинення ним кримінального правопорушення передбаченого ст. 126-1 та невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або не проходження програм для кривдників (ст. 390-1 КК України), зокрема: заборона на отримання дозволу на носіння та зберігання зброї, в'їзду та виїзду за межі України; заборона на спілкування з дітьми, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 25.09.2023).
2. Коломоєць О. Д. Світовий досвід протидії насильству в сім'ї. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2011. Том 24 (63). № 1. С. 202–208.
3. 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: Пояснювальна записка до проекту Закону України // База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648 (дата звернення: 25.09.2023).
4. Конвенція Ради Європи о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием // Рада Європи: сайт. URL: <https://rm.coe.int/168046253f> (дата звернення: 25.09.2023).
5. Герасименко Є. Новий закон проти домашнього насильства: добре, але можна краще // Телевізійна служба новин телеканалу «1+1»: сайт. URL: <https://tsn.ua/blogi/themes/law/noviy-zakon-proti-domashnogo-nasillya-dobre-ale-mozhna-krasche-1102150.html> (дата звернення: 25.09.2023).
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Пояснювальна записка до проекту Закону України // База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60306 (дата звернення: 25.09.2023).
7. 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. 270.
8. Заборона зброї кривднику домашнього насильств. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Domestic_Violence_Offender_Gun_Ban(дата звернення: 25.09.2023).
9. Австралія забороняє в'їзд будь-кому, визнаному винним у домашньому насильстві, в будь-яку точку світу URL: <http://www.upworthy.com/australia-is-banning-entry-to-anyone-found-guilty-of-domestic-violence-anywhere-in-the-world-rp3> (дата звернення: 25.09.2023).
10. Боротьба з домашнім насильством в Бельгії. URL: <https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/fighting-domestic-violence/europe/belgium/topics/2-introduction-framework-guiding-domestic-violence-law#:~:text=First%2C%20it%20is%20worth%20noting%20that%20the%20Belgian,of%20criminal%20law%2C%20civil%20law%20and%20administrative%20law.> (дата звернення: 25.09.2023).