

УДК 343.226: 316.35

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.20.37>

Назимко Є. С.

*доктор юридичних наук, професор, перший проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Волобуєва О. О.

*кандидат юридичних наук, професор, проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Пономарьова Т. І.

*кандидат юридичних наук, завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ*

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НЕВИКОНАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРИПИСІВ АБО НЕПРОХОДЖЕННЯ ПРОГРАМИ ДЛЯ КРИВДНИКІВ ЯК СПОСІБ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

Постановка проблеми. Реформування кримінально-правової та кримінологічної політики передбачає врахування сучасних тенденцій суспільно небезпечної діяльності, зокрема, появу її нових форм та трансформацію існуючих. Однією із відносних новел кримінального законодавства стало закріплення кримінально-правової заборони на діяння, пов'язані із домашнім насильством, внаслідок чого в національному кримінальному законодавстві з'явилися такі склади кримінальних правопорушень як домашнє насильство та невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників. Обидва суспільно небезпечні діяння, не дивлячись на різний об'єкт та, відповідно, розташування в різних розділах чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), є взаємопов'язаними однією метою: захист громадян від кримінально протиправного посягання та перевиховання кримінального правопорушника (кривдника). Фактично, встановлення в ст. 390-1 КК України кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів,

обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників стало одним із способів кримінально-правової протидії домашньому насильству.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Криміналізація невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників ставала предметом наукових праць таких вчених як О.М. Бандурка, В.І. Борисов, В.В. Голіна, О.М. Джуза, О.О. Дудоров, М.І. Панов, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк та ін. Водночас кореляція такого протиправного діяння із домашнім насильством розглянуті в межах наук кримінально-правового циклу не в повній мірі, що і зумовлює актуальність обраної для дослідження теми.

Метою статті є розгляд значення криміналізації невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників як кримінально-правового заходу протидії домашньому насильству в контексті реформування кримінологічної та кримінально-правової політики України.

Викладення основного матеріалу. Відтак, в сучасних науках кримінально-правового циклу криміналізація має важливе значення з огляду на те, що саме цей правовий феномен надає можливість та визначає спосіб оцінки діяння як суспільно небезпечного та такого, який має каратись кримінально-правовим інструментарієм. В цьому контексті слушною є думка Д. О. Балобанової, яка вказує, що кримінально-правова заборона породжується об'єктивними потребами суспільства в охороні певних відносин, що містять у собі детерміністську / індетерміністську парадигму, кримінально-правову доктрину забезпечення особистої і соціальної безпеки від діянь, які завдають шкоду соціальним очікуванням [1, с. 45]. Підстави криміналізації утворюють у своїй сукупності соціологічний субстрат кримінально-правової норми, підтверджуючи тим самим генетичну природу кримінального права [1, с. 46]. Визначення співрозмірності потенційної суспільної небезпеки, котру може мати певне кримінальне правопорушення та необхідності збереження лаконізму кримінального законодавства спрямовано на врахування потенційної загрози, яка полягатиме у появі «мертвих» та «дрімаючих» норм, що створить підстави для декриміналізації діяння. Аналіз законотвірчої роботи з 2001 року надає підстави для констатації наявності в національному кримінальному законодавстві низки норм, які, фактично, передбачені виключно із урахуванням такої підстави криміналізації як виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, водночас ці ж самі діяння не є відносно поширеними (зокрема, наприклад, відповідно до статистичних даних, викладених на сайті Офісу Генерального прокурора кримінальне правопорушення, передбачене ст. 142 КК України (незаконне проведення дослідів над людиною) з 2001 року майже не було зафіксовано). Враховуючи феномен наступності у праві, беззаперечним фактом є те, що підставами для декриміналізації у більшості випадків стає закріпленням кримінально-правового

захисту суспільних відносин, які в сучасних умовах цього не потребують, або переоцінка ступеню суспільної небезпеки діянь, які такими не є.

Водночас, криміналізація невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників, кримінальна відповідальність за що передбачено в ст. 390-1 КК України забезпечена всіма необхідними підставами. Проте низка теоретико-прикладних проблем, все ж таки, залишається невирішеною. Так, дослідники, наприклад звертають увагу на те, що якщо розглядати невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників як окремий прояв невиконання судового рішення, то можна побачити, що, на думку законодавця, діяння, передбачене у ст. 390-1 КК України, є менш небезпечним порівняно з невиконанням судового рішення, адже за останнє максимальне покарання дорівнює трьом рокам позбавлення волі (у разі відсутності кваліфікуючих ознак), тоді як максимальне покарання, передбачене санкцією ст. 390-1 КК України, дорівнює двом рокам обмеження волі. За ступенем тяжкості невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників відноситься до кримінальних проступків, тоді як невиконання судового рішення – до нетяжких злочинів. Фактично законодавець у ст. 390-1 КК України запровадив привілейований склад кримінального правопорушення, суспільна небезпечність якого ніяк не пов'язана із суспільною небезпечністю домашнього насильства. По-друге, відносна поширеність такого діяння не може обґрунтовуватися поширеністю домашнього насильства, адже це зовсім різні явища: особа, яка вчиняє домашнє насильство, не обов'язково буде ухилятися від виконання обов'язків, покладених на неї судом. Тобто це діяння є відносно поширеним, але прямого зв'язку його поширення з кількістю випадків домашнього насильства немає [2, с. 65]. Наведені

аргументи свідчать про те, що криміналізація кримінального правопорушення, передбаченого ст. 390-1 КК України першочергово була спрямована саме на забезпечення кримінально-правової протидії домашньому насильству без урахування безпосередніх підстав для криміналізації такого діяння. Варто також зауважити, що невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників було введено до кримінального законодавства одночасно із домашнім насильством відповідно до Закону України від 06.12.2017 № 2227-VIII «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».

Так, у ст. 53 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами передбачено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції. Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб обмежувальні або захисні приписи, зазначені в пункті 1, були: доступними для невідкладного захисту та без покладення неналежного фінансового або адміністративного тягаря на жертву; виданими на певний період або до їхньої зміни чи зняття; у разі необхідності виданими на основі *ex parte*, що має негайну дію; доступними незалежно від іншого правового провадження або на додаток до нього; дозволеними бути представленими в подальшому правовому провадженні. Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб порушення обмежувальних або захисних приписів, виданих відповідно до пункту 1, підлягало ефективним, пропорційним та переконливим кримінальним або

іншим юридичним санкціям [3]. Отже, *de facto* єдиною підставою для криміналізації невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників є виконання державою міжнародно-правових зобов'язань. Про це свідчить і те, що теоретично суспільна небезпечність такого кримінального правопорушення та його відносна поширеність не могли бути встановлені на момент криміналізації.

В пояснювальній записці 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» зазначено, що існує потужна міжнародно-правова база в галузі боротьби з насильством щодо жінок. 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. Фактично, Стамбульська конвенція є найбільш повним і далекосяжним документом у цій галузі, оскільки у ній поєднано кращі світові стандарти та практики. Вона також відтворює сучасний погляд на права людини, який передбачає розуміння того, що боротьба з насильством стосовно жінок є обов'язком держави. Стамбульська конвенція набула чинності 1 серпня 2014 р. після її ратифікації 10 державами. Законопроект спрямований на імплементацію положення Стамбульської конвенції у національне законодавство, що дає можливість удосконалити кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України для боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством. Внесення запропонованих змін до законодавчих актів України дозволить запровадити додаткові заходи, спрямовані на створення запобіжних, захисних та караль-

них кримінально-правових механізмів боротьби з різним формами насильства стосовно жінок (згвалтуванням та іншими актами сексуального насильства, примусовим шлюбом, примусовим абортom чи стерилізацією та ін.), а також с домашнім насильством, чим буде забезпечено відповідність законодавства України сучасним європейським стандартам у цій сфері та нагальним потребам українського суспільства [4]. Отже, наведене підтверджує вищенаведену думку щодо підстав криміналізації такого діяння. Проте, із необхідністю виконання державою міжнародно-правових зобов'язань також пов'язана і необхідність кримінально-правової гарантії. Беззаперечним фактом є те, що передбачення у Загальній частині національного кримінального законодавства переліку обмежувальних заходів (ст. 91-1 КК України), а також встановлення в Особливій частині кримінально-правової заборони на невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників зумовлено необхідністю зменшення кількості кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України. Однак, практика Європейського суду з прав людини (зокрема, наприклад рішення по справі «Левчук проти України» (Заява № 17496/19) [1]) свідчить про те, що не завжди обмежувальні приписи можуть бути достатнім заходом для здійснення термінової протидії, а інші, більш дієві способи, залишаються недоступними через відсутність нормативно визначеного порядку їх застосування (прикладом є виселення без надання громадянам іншого житлового приміщення, що передбачено ст. 116 Житлового кодексу України).

Вчені також звертають увагу на те, що установлення адміністративної відповідальності за поодинокі вчинення домашнього насильства зовсім не свідчить про неефективність протидії невиконанню обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходженню програми для кривдників, адже йдеться про неефективність протидії домашньому насильству, а не діянню, передбаченому у ст. 390-1 КК України. І тим більше

не може невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників виступати предикатним злочином по відношенню до систематичного домашнього насильства, адже все як раз навпаки: для застосування ст. 390-1 КК України необхідно встановити факт учинення домашнього насильства, за яке рішенням суду застосовуються відповідні заходи. Тож домашнє насильство (поодиноке або систематичне) виступає предикатним правопорушенням по відношенню до невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників. Про неможливість вирішення питання відповідальності за діяння, що розглядається, у межах інших галузей законодавства свідчить той факт, що намагання вирішити питання в межах цивільного законодавства, отримавши обмежувальний припис, натикаються на протидію та супротив із боку винної особи, яка не бажає дотримуватися відповідних обмежень, що призводить до необхідності звернення до норм кримінального законодавства [2, с. 66].

Позиції окремих вчених з приводу доцільності вважати невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників предикатом домашнього насильства є неогрунтованими через низку причин. По-перше, цей термін використовується, здебільшого, в межах кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, зокрема – легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом. По-друге, вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 390-1 не входить до механізму домашнього насильства, що можна аргументувати об'єктом такого діяння та його відповідно логічним розташуванням у розділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти правосуддя. По-третє, із урахуванням положень вищенаведеного міжнародного договору, невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників є лише порушенням

алгоритму протидії домашньому насильству, а отже в причинно-наслідковому зв'язку знаходиться лише потенційний ризик зростання кількості кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 через низький рівень виховної роботи та кримінально-правового забезпечення запобігання злочинності. Саме тому помилковою є думка про можливість аргументувати суспільну небезпечність (як підставу криміналізації) кримінального правопорушення, передбаченого ст. 390-1 КК України суспільною небезпечністю та предикатним зв'язком із домашнім насильством.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що наразі підстави криміналізації невиконання обме-

жувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників є лише відносно визначеними. Аналіз законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів надав змогу констатувати відповідність такого діяння лише двом таким підставам: необхідність кримінально-правової гарантії та виконання державою міжнародно-правових зобов'язань. Водночас, суспільна небезпека такого діяння та його відносна поширеність залишаються недоведеними. Здебільшого, це зумовлено відсутністю можливості встановити безумовну кореляцію із кількісно-якісними показниками кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством.

Анотація

У статті розглядаються підстави криміналізації невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників у протидії домашньому насильству. Вказано, що враховуючи феномен наступності у праві, беззаперечним фактом є те, що підставами для декриміналізації у більшості випадків стає закріпленням кримінально-правового захисту суспільних відносин, які в сучасних умовах цього не потребують, або переоцінка ступеню суспільної небезпеки діянь, які такими не є. Криміналізація кримінального правопорушення, передбаченого ст. 390-1 КК України першочергово була спрямована саме на забезпечення кримінально-правової протидії домашньому насильству без урахування безпосередніх підстав для криміналізації такого діяння. Варто також зауважити, що невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників було введено до кримінального законодавства одночасно із домашнім насильством відповідно до Закону України від 06.12.2017 № 2227-VIII «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». Підсумовано, що наразі підстави криміналізації невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників є лише відносно визначеними. Аналіз законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів надав змогу констатувати відповідність такого діяння лише двом таким підставам: необхідність кримінально-правової гарантії та виконання державою міжнародно-правових зобов'язань. Водночас, суспільна небезпека такого діяння та його відносна поширеність залишаються недоведеними. Здебільшого, це зумовлено відсутністю можливості встановити безумовну кореляцію із кількісно-якісними показниками кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством.

Ключові слова: обмежувальний захід, обмежувальний припис, терміновий заборонний припис, програма для кривдників, домашнє насильство, кримінальне правопорушення, запобігання та протидія домашньому насильству.

Nazymko Ye. S., Volobuieva O. O., Ponomarova T. I. Criminalization of failure to adhere to restrictive measures, restrictive orders or failure to complete a program for offenders as a way of criminal law prevention of domestic violence

The article considers the grounds for criminalization of non-compliance with restrictive measures, restrictive orders or non-compliance with the program for offenders in the fight against domestic violence. It is indicated that, taking into account the phenomenon of continuity in law, it is an indisputable fact that the grounds for decriminalization in most cases are the consolidation of criminal legal protection of social relations, which in modern conditions do not require this, or the reassessment of the degree of social danger of actions that are not such. Criminalization of the criminal offense provided for in Art. 390-1 of the Criminal Code of Ukraine was primarily aimed at ensuring criminal legal counteraction to domestic violence without taking into account the immediate grounds for criminalizing such an act. It is also worth noting that failure to comply with restrictive measures, restrictive orders or failure to complete a program for offenders was introduced into the criminal legislation at the same time as domestic violence in accordance with the Law of Ukraine dated 06.12.2017 No. 2227-VIII «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in order to implementation of the provisions of the Convention of the Council of Europe on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena». It was concluded that currently the grounds for criminalization of non-compliance with restrictive measures, restrictive orders or non-completion of the program for offenders are only relatively defined. The analysis of legislative and subordinate regulatory legal acts made it possible to ascertain the compliance of such an act with only two such grounds: the need for a criminal legal guarantee and the state's fulfillment of international legal obligations. At the same time, the social danger of such an act and its relative prevalence remain unproven. For the most part, this is due to the lack of an opportunity to establish an unconditional correlation with quantitative and qualitative indicators of criminal offenses related to domestic violence.

Key words: restraining order, restraining order, urgent restraining order, program for offenders, domestic violence, criminal offense, prevention and counteraction of domestic violence.

Список використаних джерел:

1. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.08: кримінальне право та кримінологія, кримінальновиконавче право. Одеса : Одеська нац. юрид. академія, 2007. 228 с.
2. Удовиченко О.В. Дотримання передумов та принципів криміналізації під час установлення кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників. *Правовий часопис Донбасу / Law journal of Donbass*. № 1(82). 2023. С. 63–67
3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 2319-IX від 20.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text
4. Пояснювальна записці 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». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9
5. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Левчук проти України» (Заява № 17496/19). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f92#Text