

АНОТАЦІЯ

Олійниченко А. Є. Обмежувальні заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Харків, 2023.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, закріплених у нормі статті ст. 91¹ Кримінального Кодексу України (далі – КК України), на підставі якого розроблено обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення нормативних положень про обмежувальні заходи у КК України та практики їх застосування. Запропоновано розширення обмежувальних заходів кримінально-правового характеру з метою застосування останніх до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи та кримінальні правопорушення, пов'язані з насильством за ознакою статі, та застосування обмежувальних заходів до неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством та насильством за ознакою статі. Висловлено й обґрунтовано пропозицію криміналізувати систематичне вчинення насильства за ознакою статі та нормативно закріпити поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з насильством за ознакою статі», авторське формулювання якого надається.

У дисертації розглянуто теоретико-методологічні засади дослідження обмежувальних заходів кримінально-правового характеру. Окрему увагу приділено кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, як передумови застосування обмежувальних заходів до осіб, які

вчинили кримінально каране домашнє насильство та інші кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Констатовано, що для якісного застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру необхідним є нормативно-правове закріплення поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством» та надано його авторське формулювання.

Обґрунтовано необхідність розмежування термінів «захід», «засіб», у тому числі «обмежувальні заходи», «обмежувальні засоби», «заходи безпеки» та запропоновано в нормативно-правовому полі уживати саме термін «захід».

Проаналізовано стан наукової розробки питань призначення обмежувальних заходів кримінально-правового характеру та кваліфікації домашнього насильства. Зазначено, що сучасні наукові праці із досліджуваної проблематики характеризуються фрагментарністю, що актуалізує потребу у здійсненні комплексного дослідження правової природи та проблем застосування обмежувальних заходів кримінально-правового характеру як цілісного правового явища, а також необхідність визначення шляхів їх вдосконалення та гармонізації у нормативно-правовому полі.

Вивчення досвіду зарубіжних країн різних правових систем (англосаксонської (США, Канада, Велика Британія) та романо-германської (Німеччина, Франція, Швейцарія, Австрія, Польща, Грузія, Казахстан)) з питань регламентації як в цілому обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, так і заходів, які застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, дозволило встановити, що у їхньому законодавстві існують правові явища, які мають чимало спільних рис із обмежувальними заходами, передбаченими КК України, і водночас надало змогу виявити резерв для подальшого вдосконалення аналізованого кримінально-правового інституту.

З позиції системного аналізу досліджено спеціальні заходи протидії домашньому насильству, регламентовані Законом України № 2229-VIII від 07.12.2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Визначено місце та роль обмежувальних заходів кримінально-правового характеру в зазначеній системі та їх відмінності від інших спеціальних заходів. Констатовано, що система нормативно-правових заходів запобігання та протидії домашньому насильству складається із заходів щодо тимчасового обмеження прав та покладення обов'язків на кривдника, який вчинив домашнє насильство, а також із заходів, що застосовуються до особи, яка підозрюється, обвинувачується або вчинила кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством. Різновидами останніх наразі є: взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи (1); направлення кривдника на проходження програми для кривдників (2); терміновий заборонний припис стосовно кривдника (3); обмежувальний припис цивільно-правового характеру (4); обмежувальний захід кримінально-процесуального характеру, що застосовується до особи, яка підозрюється або обвинувачується у скоєнні домашнього насильства (5) та обмежувальний захід кримінально-правового характеру (6). Ці заходи застосовується до осіб, які вчинили домашнє насильство, і хоча мають різні передумови, підстави, суб'єктів та строк призначення, але об'єднані єдиним наміром щодо захисту осіб, які потерпають від домашнього насильства.

На підставі існуючої у теорії кримінального права системи соціально-правових обставин досліджено та виокремлено чинники (обставини) соціальної обумовленості норм про обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство.

Сформульовано висновок, що правова природа обмежувальних заходів кримінально-правового характеру полягає у тому, що вони є найсуворішими заходами серед спеціальних заходів протидії домашньому насильству, зокрема, примусовими кримінально-правовими заходами, що мають додатковий характер і застосовуються судом у разі вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. При цьому констатовано, що вони є складовою системи інших заходів кримінального-

правового характеру і можуть бути як додатком до покаранням, так і альтернативою йому. Їх мета полягає в обмеженні потерпілої від насильства особи від дій кривдника та запобіганні у майбутньому будь-яким формам насильства щодо неї. За своєю правовою природою обмежувальні заходи кримінально-правового характеру відносяться до заходів безпеки, що зумовлюється специфічною метою їх застосування, суб'єктом, до якого вони можуть бути застосовані, передумовою, умовою, підставою застосування та характером видів обмежувальних заходів, регламентованих КК України.

Наведено аргументацію щодо того, що передумовою для застосування обмежувальних заходів, закріплених у нормі ст. 91¹ КК України, є не «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», а «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством», під яким запропоновано розуміти «будь-яке кримінальне правопорушення, визначене КК України, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні (дії або бездіяльності) ознак домашнього насильства, тобто фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються 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, а також погрози вчинення таких діянь, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаку кримінального правопорушення або відображено як обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність». При цьому наведено авторське бачення груп кримінальних правопорушень, які можуть бути визнані передумовою застосування обмежувальних заходів, та наголошено на невичерпності випадків, у яких можуть виявитися обставини, що свідчать про наявність у кримінальному правопорушенні (злочині і проступку) ознак домашнього насильства.

Ураховуючи проблему відмежування кримінально караного домашнього насильства, регламентованого нормою ст. 126¹ КК України, від адміністративного правопорушення, закріпленого у нормі ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення України (далі – КУпАП України), здійснено узагальнення правових позицій Верховного Суду з питання відмежування цих видів правопорушень. Як результат, для забезпечення правильної кваліфікації кримінально караного домашнього насильства запропоновано вирішення переліку питань, сутність яких полягає у дослідженні:

- 1) специфічної об'єктивної сторони, що полягає у систематичному вчиненні насильницьких дій принаймні в одній із трьох передбачених у законі форм насильства – фізичного, психологічного чи економічного;
- 2) правильності визначення систематичності вчинення діяння, яке полягає у вчиненні діяння втретє (незалежно від застосованої в попередніх насильницьких актах тієї чи іншої форми насильства та від факту їх документування) за умови, що настав хоча би один з указаних у законі наслідків;
- 3) способу легального визначення поняття «фізичне насильство» як форми домашнього насильства;
- 4) матеріального складу діяння, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є суспільно небезпечні наслідки у вигляді фізичних чи психологічних страждань, втрати працездатності, емоційної залежності, погіршення якості життя потерпілої особи.

Досліджено та сформульовано поняття *підстави* обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, яке запропоновано визначити як наявність інтересу потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, що ґрунтується на наявності безпосередньої небезпеки. Обґрунтовано доцільність передбачити в законі можливість урахування при вирішенні питання застосування обмежувальних заходів інтересу дитини-свідка, який може бути потерпілим від домашнього насильства відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та міжнародного стандарту. Також на

підставі дослідження судової практики, запропоновано при призначенні покарання за вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством та насильством за ознакою статі щодо малолітньої дитини або у присутності дитини, виділити це положення в окрему обставину, що обтяжує покарання.

Умовами застосування обмежувальних заходів запропоновано визнавати факт призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ізоляцією особи від суспільства), або звільнення особи від кримінальної відповідальності чи від покарання з передбачених КК України підстав.

Проаналізовано та надано характеристику *видів* обмежувальних заходів кримінально-правового характеру, регламентованих КК України, та висловлено судження щодо можливості доповнення переліку закріплених у ст. 91¹ КК України обмежувальних заходів заборонаю наближатися на визначену відстань до особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством за умови наявності письмової згоди на це постраждалої особи або її законного представника (крім випадку, коли законним представником є засуджений) з покладанням на засудженого обов'язку носити електронний засіб контролю.

Так само висловлено пропозиції щодо вдосконалення регламентації строків застосування обмежувальних заходів, зокрема, запропоновано передбачити можливість їх застосування строком від одного до дванадцяти місяців, а щодо направлення для проходження програми для кривдників – строком від трьох місяців до одного року, що дозволить привести законодавство про кримінальну відповідальність у відповідність до регуляторного законодавства у сфері протидії домашньому насильству і, зокрема, узгодити його із приписами нормативно-правових актів, які регулюють питання проходження програм для кривдників.

За результатами проведеного дослідження запропоновано та обґрунтовано необхідність внесення певних змін та уточнень до положень чинного законодавства про обмежувальні заходи кримінально-правового характеру.

Ключові слова: кримінальне правопорушення; кримінальна відповідальність; покарання; домашнє насильство; обмежувальні заходи кримінально-правового характеру; кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством; злочин, пов'язаний з домашнім насильством; застосування обмежувальних заходів.

SUMMARY

Oliinychenko A. Ye. Restrictive measures of a criminal law nature applied to persons who have committed domestic violence. – Qualifying scientific work as a manuscript.

Thesis for a Doctor of Philosophy degree by specialty 081 – Law. – Academician V. V. Stashis Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, Kharkiv, 2023.

The thesis is a comprehensive scientific study of the restrictive measures of a criminal law nature applied to persons who have committed domestic violence, enshrined in Article 91¹ of the Criminal Code of Ukraine, based on which scientifically based proposals and recommendations have been developed to improve the provisions on restrictive measures in the Criminal Code of Ukraine and the practice of their application. It has been proposed to expand restrictive measures of a criminal law nature with the aim of applying the latter to persons who have committed criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person, as well as criminal offenses related to gender-based violence and the application of restrictive measures to minors who have committed criminal offenses related to domestic violence and gender-based violence. At the same time, it has been proposed to criminalize acts of systematic violence based on gender.

An analysis of the theoretical and methodological foundations of the research of restrictive measures of a criminal law nature has been carried out in the thesis. The problem of qualifying criminal offenses related to domestic violence as prerequisites for the application of restrictive measures applied to persons who have committed criminal domestic violence and other criminal offenses related to domestic violence has been studied. At the same time, the methodological principles have been considered through the prism of formal-logical and terminological provisions. It has been established that for the qualitative application of restrictive measures of a criminal law nature, it is necessary to formulate and legally consolidate the concept of "criminal

offense related to domestic violence", at the same time, based on the proposed changes to the legislation, the concept of "criminal offense, related to gender-based violence" has been formed.

The differentiation of the terms "means", "restrictive means", "restrictive measure", "security measures" has been substantiated and it has been proposed to use the term "measure" in the regulatory legal environment.

The state of scientific research related to the issue of the prescription of restrictive measures of a criminal law nature and qualification of domestic violence has been analyzed. It has been noted that modern scientific works on the issues under inquire are characterized by fragmentation, because only with the help of a comprehensive study it is possible to investigate the legal nature and to single out the problems of the application of restrictive measures of a criminal law nature as a complete legal phenomenon, as well as to propose ways of their improvement and harmonization in the regulatory and legal environment.

The study of the experience of foreign countries with different legal systems Anglo-Saxon (USA, Canada, Great Britain) and Romano-Germanic (Germany, France, Switzerland, Austria, Poland, Georgia, Kazakhstan) on issues of regulation as a whole restrictive measures of a criminal law nature, as well as measures applied to persons who have committed domestic violence, made it possible to establish that in their legislation there are legal phenomena that have many common features with the restrictive measures provided for by the Criminal Code of Ukraine, and at the same time made it possible to identify a reserve for further improvement of the analyzed criminal law institution.

Owing to the conducted systematic analysis, the special measures of Ukraine to combat domestic violence, regulated by the Law of Ukraine № 2229-VIII from 07.12.2017 "On Prevention and Combating Domestic Violence", have been investigated. The place and role of restrictive measures of a criminal law nature in the specified system and differences from other special measures have been highlighted. It has been established that the system of legal measures to prevent and combat domestic

violence consists of types of measures to temporarily restrict rights and impose obligations on the offender who committed domestic violence, as well as measures applied to a person who is suspected, accused, or has committed a criminal offense related to domestic violence. The types of the latter are currently the following: taking the offender into the preventive register and carrying out preventive work with him/her (1); referring the offender to a program for offenders (2); urgent restraining order against the offender (3); restrictive prescription of a civil law nature (4); a restrictive measure of a criminal procedural nature applied to a person who is suspected or accused of committing domestic violence (5) and a restrictive measure of a criminal law nature (6). These measures are applied to persons who have committed domestic violence, and although they have different prerequisites, grounds, subjects, and term of prescription, they are united by a single intention to protect persons who suffer from domestic violence. It is these measures that have something in common with modern restrictive criminal law measures and are also new in the regulatory and legal environment of ensuring the safety of persons affected by domestic violence, but they differ in the scope of legal regulation, as well as the prerequisites, conditions, and grounds of application.

The conclusion has been formulated that the legal nature of restrictive measures of a criminal law nature is that they are the most severe measures among special measures to combat domestic violence, in particular, compulsory criminal law measures that are of an additional nature and are applied by the court in the event of an adult committing a criminal offense, related to domestic violence. At the same time, thanks to the conducted systematic analysis of criminal law measures other than punishment, their origin and formation have been investigated. Their purpose is to limit the victim of violence from the actions of the offender and to prevent any form of violence against him/her in the future. By their legal nature, restrictive measures of a criminal law nature are security measures, which is determined by the specific purpose of their application, the subject to whom they can be applied, the prerequisite, the

condition, the basis of application and the nature of the types of restrictive measures regulated by the Criminal Code of Ukraine.

It has been proposed to consider that the prerequisite for the application of restrictive measures, enshrined in Article 91¹ of the Criminal Code, should not be a "crime related to domestic violence", but a "criminal offense related to domestic violence". In this regard, it has been proposed the definition and necessity of introducing into the law on criminal liability a definition of a criminal offense related to domestic violence, which should be considered "an act provided for by Art. 126¹ of the Criminal Code, and any other socially dangerous act, the circumstances of which indicate the presence of at least one of the elements (signs) of domestic violence listed, that is, physical, sexual, psychological or economic violence committed in the family or within the limits of the place of residence or between relatives, or between former or current spouses, or between other persons who live together (lived) in the same family, but are not (were not) in family relations or married to each other, regardless of whether the person who committed domestic violence lives (lived) in the same place as the victim, as well as threats committing such acts, regardless of whether they are indicated in the incriminating article (part of the article) of the Criminal Code as a sign of a criminal offense or reflected as a circumstance that aggravates criminal responsibility." At the same time, the author's vision of groups of criminal offenses that can be recognized as a prerequisite for the application of restrictive measures has been given, and the inexhaustibility of cases in which there may be circumstances indicating the presence of signs of domestic violence in a criminal offense (crime and misdemeanor) has been emphasized.

Considering the problem of demarcation of criminally punishable domestic violence, regulated by Article 126¹ of the Criminal Code of Ukraine from the administrative offense stipulated in Article 173² of the Administrative Code of Ukraine, a generalization of the legal positions of the Supreme Court on the issue of demarcation of the criminal offense provided for in Article 126¹ of the Criminal Code of Ukraine, from a similar administrative offense (Article 173² of the Administrative

Code of Ukraine) has been carried out. It has been proposed to provide for the approval at the legislative level of a list of issues necessary for the correct qualification of criminally punishable domestic violence, the essence of which consists in the study of: 1) a specific objective side, which consists in the systematic commission of violent acts in at least one of the three forms of violence provided for in the law - physical, psychological or economic; 2) the correctness of determining the systematicity of committing an act, which consists in committing the act for the third time (regardless of the form of violence used in previous violent acts and the fact of their documentation), provided that at least one of the consequences specified in the law has occurred; 3) the method of legal definition of the term "physical violence" as a form of domestic violence; 4) the material nature of the act, the objective side of which is a mandatory feature of socially dangerous consequences in the form of physical or psychological suffering, loss of work capacity, emotional dependence, deterioration of the victim's quality of life, while for the one enshrined in Art. 173² of the Criminal Code of Administrative Offenses, it is sufficient to establish damage to the physical or psychological health of the victim (which is not covered by the above-mentioned consequences inherent in the criminal offense) or the possibility of any damage to his/her physical or mental health.

The concept of the basis of restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence, which has been proposed to be defined as the presence of the victim's interest in the "crime (criminal offense) related to domestic violence", based on the presence of immediate danger, has been studied and formed. It has been proposed to provide for the possibility of considering the interest of a child-witness, who is also a victim of domestic violence in accordance with the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction of Domestic Violence", when deciding the issue of the application of restrictive measures. Also, based on a study of judicial practice, it has been suggested that when imposing a punishment for the commission of a criminal offense related to domestic violence and gender-based violence against a minor child

or in the presence of a child, a separate circumstance that aggravates the punishment should be distinguished.

In turn, the conditions for the application of such measures have been proposed to determine the fact of the imposition of a punishment that is not related to deprivation of liberty (isolation of a person from society), or the release of a person from criminal liability or from punishment on the grounds provided for by the Criminal Code of Ukraine.

A description of the types of restrictive measures of a criminal law nature regulated by the Criminal Code of Ukraine has been analyzed and provided, and changes have been suggested concerning the types of restrictive measures to improve the conceptual apparatus regarding the formulation of domestic violence, foreseeing the application of the latter to persons who have committed not only a crime, but also a misdemeanor related to domestic violence. Based on the analysis of the survey of subjects implementing measures in the field of prevention and counteraction of domestic violence, as well as the practice of foreign countries, it has been proposed to supplement the type of restrictive measure regarding the prohibition to approach a person who has suffered from a criminal offense related to domestic violence at a specified distance. It has been suggested that such a restrictive measure be applied to the convicted person only with the written consent of the person who suffered from a criminal offense related to domestic violence or his/her legal representative, except in the case when the legal representative is the convicted person. When applying this restrictive measure, it has been suggested that the convict be required to wear an electronic means of control.

It has been proposed to improve the issue of the terms of application of restrictive measures, providing for the possibility of applying the latter for a period from one to twelve months, and regarding the referral to undergo a program for offenders - for a period from three months to one year, in accordance with the legislation. It has been argued about the legislative inconsistency of the terms of court referral to the program for offenders of persons who have committed criminal offenses related to domestic

violence with special legal acts that regulate the issue of passing programs for offenders.

As a result of the research led to the justification of the need to make certain changes and clarifications to the provisions on restrictive measures of a criminal law nature.

Keywords: criminal offense; criminal liability; punishment; domestic violence; restrictive measures of a criminal law nature; criminal offense related to domestic violence; crime related to domestic violence; application of restrictive measures.