

АНОТАЦІЯ

Ковалик Ю. М. Обмежувальні заходи в кримінальному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2022.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням обмежувальних засобів у кримінальному праві України, на підставі якого розроблено науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення положень про обмежувальні засоби у КК України та практики їх застосування.

У дисертації проведено аналіз теоретико-методологічних засад дослідження обмежувальних засобів. Так, виявлено, що існують загальнофілософські та історичні передумови для криміналізації діянь, що пов'язані з домашнім насильством, а також встановлення за вчинення таких відповідних кримінально-правових засобів. Водночас методологічні засади розглянуто і крізь призму формально-логічних та термінологічних положень. Констатовано, що для формулювання поняття певного правового явища у його зміст необхідно вкладати лише істотні ознаки, адже лише в цьому разі виведене поняття дасть змогу відобразити природу цього явища, його сутність та відрізнити його від усіх інших предметів чи явищ. На основі інструментальної теорії права та лексикографії обґрунтовано необхідність застосовувати термін «засіб», «обмежувальні засоби», натомість вживаному сьогодні «захід».

Проаналізовано стан наукових досліджень, які пов'язані з питаннями призначення особі одного чи декількох обмежувальних засобів. Зазначено, що сучасні наукові праці із окресленої проблематики характеризуються фрагментарністю, адже лише за допомогою комплексного дослідження можна охарактеризувати обмежувальні засоби в кримінальному праві України як цілісне правове явище, а також запропонувати шляхи їх вдосконалення та гармонізації з іншими положеннями.

Завдяки проведеному історико-правовому аналізу обмежувальних засобів у кримінальному праві України виявлено їх зародки. Так, вдалося простежити підходи та погляди до формування системи кримінально-правових засобів загалом у різні періоди існування української державності. Виявлено, що ідентичних засобів кримінально-правового характеру з обмежувальними засобами не існувало, однак, починаючи з радянського періоду, можна побачити запровадження інших, відмінних від покарання, засобів. Саме ці засоби і мають спільне зі сучасними кримінально-правовими обмежувальними засобами, зокрема, пройти відомий курс лікування, позбавлення права перебувати у певних місцевостях на визначений строк, заборона проживати в тих чи інших місцевостях, обмеження батьківських прав, вислання іноземця за межі України. Вищезазначені кримінально-правові засоби корелюють із обмежувальними засобами за характером правообмежень.

Вивчення зарубіжного досвіду регламентації кримінально-правових засобів дало змогу підтвердити, що незважаючи на різні типи правових систем, у межах яких знаходяться іноземні держави, у їхньому законодавстві існують правові явища, які мають спільне з обмежувальними засобами за КК України. Наприклад, у державах романо-германського типу виявлено змістовно схожі кримінально-правові засоби з обмежувальними засобами, які іменовані як «вказівки», які суд призначає в межах встановлення нагляду за поведінкою засудженого (ФРН); «засоби безпеки» (Польща); «заборона контактувати та обмеження прав» (Швейцарія). У Франції різновиди обмежень, які дотичні до вітчизняних обмежувальних засобів, передбачені у підсекції про пробацію. Кримінальне законодавство Норвегії (змішаний тип правової системи) також містить кримінально-правові засоби, які носять назву «обмежувальні накази» і є сутнісно близькими до обмежувальних засобів за КК України. У законодавстві представників англо-американської правової сім'ї, також вдалося віднайти подібні за змістом обов'язки, які обмежують особу у здійсненні певних прав, призначення і дотримання яких забезпечене кримінальним законодавством (Сполучене Королівство, США). Водночас встановлено, що у зв'язку зі складністю системи законодавства цих держав такі обмеження реалізуються в межах суміжних правових інститутів. Останній тип правової

системи, який розглядався у контексті пошуку та виявлення дотичних правових понять до обмежувальних засобів, – це релігійно-традиційний тип, проте такий має особливості правового регулювання через каральний ухил та релігійні постулати, на яких ґрунтується правова система, а відтак, у державах мусульманського права не вдалося простежити, в класичному розумінні, аналога обмежувальних засобів.

Сформульований висновок про те, що обмежувальні засоби, передбачені у КК України, за правовою природою відносяться до засобів безпеки. Це підтверджується наявністю специфічної мети обмежувальних засобів, а саме убезпечення потерпілої особи від винного та запобігання вчиненню нових протиправних діянь щодо такої. Ця мета охоплюється метою засобів безпеки як загального поняття. Також обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення у КК України поняття засобів безпеки, адже сьогодні такі виділяють як окремий структурний елемент системи засобів кримінально-правового характеру лише у доктрині кримінального права України.

Дослідження одного із основних понять у кримінально-правовій сфері, а саме кримінальної відповідальності, допомогло виявити місце обмежувальних засобів у системі кримінально-правових засобів кримінальної відповідальності. Відтак, встановлено, що обмежувальні засоби є специфічним додатком до кримінальної відповідальності. Адже вони не є ні одним зі складових елементів кримінальної відповідальності, ні її окремою формою, самостійно не призначаються.

В аспекті законодавчого регулювання кримінально-правових обмежувальних засобів варто вказати, що сьогодні підставою застосування таких є вчинення особою злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Однак законодавець не дає визначення цього поняття у положеннях про обмежувальні засоби, що утруднює правозастосування такого. Водночас щодо цього вже є сформульована позиція об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, в якій вказується, що «злочин, що пов'язаний з домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» як суспільно небезпечне діяння у статті 126-1 КК України. На основі цього надано авторське визначення злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, із вказівкою на дві конститутивні ознаки, а саме форму, яка

повинна бути притаманна для домашнього насильства (фізична, сексуальна, психологічна або економічна), та визначене коло осіб. Водночас основною концепцією дисертаційної роботи є обґрунтування можливості розширення сфери застосування кримінально-правових обмежувальних засобів і на інші склади кримінальних правопорушень, які не пов'язані з домашнім насильством. Проілюстровано, що потенціал кримінально-правових обмежувальних засобів є применшений, адже такі здатні виконувати завдання КК України та досягати поставленої мети і в разі вчинення будь-якого кримінального правопорушення, де необхідно забезпечити безпеку потерпілого.

Проаналізовано й умови призначення особі одного чи декількох обмежувальних засобів, зокрема, виявлено, що у разі призначення обмежувальних засобів одночасно з покаранням, яке не пов'язано з позбавленням волі, розуміються всі види покарань, окрім позбавлення волі на певний строк чи довічного позбавлення волі. Водночас наголошено, що призначення обмежувальних засобів поряд із покараннями, які пов'язані з ізоляцією, є можливим, але лише з дотриманням певного механізму. Отже, у разі існування потреби застосування обмежувального засобу поряд із покаранням, яке пов'язано з ізоляцією, пропонується початковий момент спливу строків відбування обмежувальних засобів обчислювати з моменту відбуття відповідного покарання. Що стосується другої та третьої умов, а саме призначення обмежувальних засобів одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності чи одночасно зі звільненням від покарання, то виявлено, що ці положення сьогодні не до кінця узгоджені. Йдеться про різну термінологію, про випадки, коли неможливе застосування будь-яких засобів кримінально-правового характеру до особи, зокрема й обмежувальних засобів тощо. Відтак, доведено, що варто відмовитися від зазначення таких умов у положеннях про обмежувальні засоби, і в кожному конкретному випадку можливість призначення таких аналізувати на предмет узгодженості з іншими кримінально-правовими інститутами. Запропоновано диференціацію строків застосування обмежувальних засобів з огляду на існування у КК України поняття кримінального правопорушення та його видів. Відтак, положення щодо строків застосування

кримінально-правових обмежувальних засобів варто викласти у такій редакції: «Засоби, передбачені частиною першою цієї статті, застосовуються на строк: 1) за кримінальний проступок – від 1 до 6 місяців; 2) за злочин – від 6 місяців до 12 місяців. Ці строки можуть бути продовжені за кримінальний проступок до 12 місяців, за злочин до 24 місяців». Обґрунтовано необхідність відмови від зазначення нижньої вікової межі (вісімнадцять років) для особи, якій призначається один чи декілька обмежувальних засобів.

Встановлено, що потребують модернізації і різновиди обмежувальних засобів, які передбачені у частині першій статті 91-1 КК України. Зокрема, перший різновид пропонується сформулювати як заборона перебувати у визначеному місці; другий різновид – заборона наближатися на визначену відстань до зазначених у рішенні суду місць; третій різновид – заборона переслідувати потерпілу особу, її близьких родичів чи членів сім'ї; четвертий – заборона особисто або через третіх осіб чи визначені засоби зв'язку спілкуватися з потерпілою особою, її близькими родичами чи членами сім'ї; п'ятий – заборона відвідувати визначені у рішенні суду заходи з покладенням обов'язку перебувати під час їх проведення у певному місці або без такого.

Проведене дослідження допомогло сформулювати поняття кримінально-правових обмежувальних засобів. Отже, кримінально-правові обмежувальні засоби – це примусові засоби кримінально-правового характеру, які полягають у обмеженні реалізації певних прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з метою убезпечення потерпілої особи та запобігання вчиненню щодо неї протиправних діянь у майбутньому.

Встановлено відсутність належного правового регулювання контролю за виконанням обмежувальних засобів, передбачених статтею 91-1 КК України. Поки що положення частини четвертої статті 91-1 КК України щодо суб'єктів контролю носить лише декларативний характер, оскільки у спеціальному законодавстві, яке стосується контролюючих органів, не передбачено відповідних повноважень. Водночас запропоновано залишити лише один орган контролю за виконанням

призначених особі одного чи декількох кримінально-правових обмежувальних засобів – орган пробації.

Проаналізовано проблеми встановлення кримінальної відповідальності за умисне невиконання обмежувальних засобів, передбачених у КК України. Так, одночасно з регламентацією положень про кримінально-правові обмежувальні засоби законодавець криміналізував суспільно небезпечні діяння у формі умисного невиконання обмежувальних засобів, передбачених статтею 91-1 КК України, обмежувальних приписів та умисне ухилення від проходження програми для кривдників. Доведено, що існування в межах однієї норми вищезазначених альтернативних суспільно небезпечних діянь за умови їх правильного тлумачення не містить суперечностей. Проте обґрунтовано потребу у виділенні суспільно небезпечного діяння у формі умисного невиконання обмежувальних засобів, передбачених статтею 91-1 КК України, в окрему частину статті 390-1 КК України як окремий склад злочину, за який особа нестиме більш тяжкі кримінально-правові наслідки, які передбачені санкцією статті.

Отже, отримані в результаті проведеного дослідження теоретичні та практичні висновки зумовили обґрунтування необхідності внесення певних змін та уточнень до положень про кримінально-правові обмежувальні засоби.

Ключові слова: обмежувальні засоби, засоби безпеки, засоби кримінально-правового характеру, захист, превенція, домашнє насильство, кримінальна відповідальність, криміналізація, кримінальне правопорушення.

SUMMARY

Kovalyk Yu. M. Restrictive measures in criminal law of Ukraine. – Qualification research paper. Manuscript.

Thesis for a Scholarly Degree of Doctor of Philosophy in speciality 081 – Law. – Ivan Franko National University of Lviv, Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, 2022.

The thesis is a complex scholarly research of restrictive measures in the criminal law of Ukraine based on which well-substantiated suggestions and recommendations on improving the provisions on restrictive measures in the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as CC of Ukraine) and their implementation have been elaborated.

The thesis offers an analysis of theoretical and methodological principles of researching the restrictive measures. It has been ascertained that there are general philosophical and historical preconditions for criminalizing the acts related to domestic violence and for establishing the appropriate criminal law measures for committing such acts. At the same time, the methodological principles have been considered through the prism of formal logics and terminology. It has been stated that in order to formulate the concept of a certain legal phenomenon, only essential features should be included in its content because only then will the concept in question reflect the nature of the phenomenon and its essence, and be differentiated from all other objects or phenomena. Based on the instrumental theory of law and lexicography, the author has justified the necessity to use the terms “zasib” (“measure”) and “obmezhuvalni zasoby” (“restrictive measures”) instead of presently common term “zakhid”.

The author has analyzed the available research related to applying one or a few restrictive measures to a person. The present-day research in the mentioned area is rather fragmentary, whereas it takes a comprehensive study to characterize restrictive measures in the criminal law of Ukraine as an integral legal phenomenon and suggest ways for their improvement and harmonization with other provisions.

The historical and legal analysis of restrictive measures in the criminal law of Ukraine has revealed their origins. The author was able to trace out the approaches to and reception of shaping the entire system of criminal law measures in different periods of Ukrainian statehood. It was ascertained that there used to be no measures of criminal law nature identical to restrictive measures, however, since the onset of soviet times other than punitive measures have been introduced. It is these measures that have common features with modern criminal law restrictive measures, such as taking a certain treatment course, being denied access to certain locations for a certain period of time, being banned from residing in certain locations, being restricted in parental rights or, in case of a foreigner,

being forced out of Ukraine. The abovementioned criminal law measures correlate with restrictive measures by the nature of right restriction.

The analysis of foreign experience in regulating criminal law measures made it possible to confirm that despite differences in law system types characteristic of foreign countries, their legislation contains legal phenomena which have common features with restrictive measures stipulated in the CC of Ukraine. Thus, for example, the states with the Romano-Germanic legal system have criminal law measures similar in content to restrictive measures referred to as “instructions” ordered by a court as a means of establishing surveillance of the convict’s behaviour (Germany); “security measures” (Poland); “contact ban and restriction in rights” (Switzerland). In France, the probation subsection stipulates restrictions which are counterparts to Ukrainian restrictive measures. The criminal law of Norway (a mixed legal system) also contains criminal law measures referred to as “restrictive orders” and are in essence close to restrictive measures under the CC of Ukraine. The legislation of Anglo-American legal family representatives also features similar in content obligations restricting the person in exercising certain rights, and they are applied and enforced in accordance with the criminal legislation (the United Kingdom, the USA). It has also been ascertained that owing to the complexity of the legislative system of these countries, such restrictions are applied through adjacent legal institutions. The final legal system type, which was considered with the view to searching for and identifying legal concepts similar to restrictive measures, is a religious-traditional type. Legal regulation of this type, however, is rather peculiar because it is inclined to punishment and relies on religious postulates underlying the legal system, therefore, it appeared impossible to identify an analogue to restrictive measures.

It has been concluded that by their legal nature restrictive measures stipulated by the CC of Ukraine are qualified as security measures. This approach is supported by the specific goal of restrictive measures, namely to protect the victim from the culprit and prevent further unlawful acts against such a person. And this goal correlates to the goal of security measures in general. Moreover, it has been proved that the CC of Ukraine must formally stipulate the concept of security measures because nowadays they are qualified as

a separate structural element of the system of criminal law measures only in the criminal law doctrine of Ukraine.

The analysis of one of major concepts in the criminal law, namely of criminal responsibility, allowed placing restrictive measures in the system of criminal law measures of criminal responsibility. Hence, it has been established that restrictive measures are a specific supplement to criminal responsibility inasmuch they are neither a component of criminal responsibility or its separate form and are not applied alone.

In terms of legal regulation of criminal law restrictive measures, it should be mentioned that nowadays the reason for the application thereof is commitment of crime related to domestic violence. The legislation, however, does not stipulate this concept in the provisions on restrictive measures, impeding the legal implementation thereof. At that, there is a formulated conclusion of the Joint Chamber of the Criminal Cassation Court of the Supreme Court indicating the “crime related to domestic violence” is broader than the concept “domestic violence” as a socially dangerous act in Article 126-1 of the CC of Ukraine. Pursuant thereto, the author offers own definition of the crime related to domestic violence with reference to two constitutive features, namely the form (which must be characteristic of domestic violence, such as physical, sexual, psychological or economical) and identified circle of persons. The main conception of the thesis is substantiation of possible expansion of application of criminal law restrictive measures also to other kinds of criminal offence which are not related to domestic violence. It has been demonstrated that the potential of criminal law restrictive measures is underestimated, as they are capable of fulfilling the objectives of the CC of Ukraine and attaining the established goals also in the case of committing any criminal offence where the victim’s safety must be ensured.

The thesis offers an analysis of conditions of imposing one or a few restrictive measures on a person. Among others, it has been acknowledged that where the restrictive measures are applied along with the punishment not related to imprisonment, all types of punishment are implied except imprisonment for a certain term or for life. Furthermore, it has been emphasized that restrictive measures can be imposed along with the punishment involving isolation provided a certain mechanism is followed. Thus, where there is a need

for a restrictive measure along with the punishment involving isolation, it is suggested that the restrictive measure application be deemed expired since the moment the corresponding sentence is served. As for the second and third cases, namely imposition of restrictive measures simultaneously with the relief from criminal responsibility or simultaneously with the relief from punishment, it has been concluded that these provisions do not appear to be fully coordinated. The difference in terminology is an issue and it may occur that no criminal law measures can be applied to the person, including restrictive measures and others. Therefore, it has been proved that such cases should be excluded from the provisions on restrictive measures and in each separate case the possibility of their application should be considered in coordination with other criminal law institutions. The thesis offers a differentiation of periods of restrictive measure application in view of the concept of criminal offence and its types as stipulated in the CC of Ukraine. Therefore, the provision on periods of criminal law restrictive measure application should be revised as follows, “Measures stipulated in Chapter 1 of this Article shall be applied for the period of: 1) for a criminal misdemeanour – from 1 to 6 months; 2) for a felony – from 6 to 12 months. These terms may be extended for a criminal misdemeanour to 12 months, for a felony to 24 months”. It is necessary, however, to refuse from indicating the lower age limit (eighteen years) for the person to whom one or a few restrictive measures are applied.

There is a necessity to modernize the types of restrictive measures stipulated in Chapter 1 91-1 of the CC of Ukraine. Specifically, the formulation of the first type is suggested as an injunction to appear in the location; the second type – an injunction to approach within specified distance the locations established by the court decision; the third type – an injunction to stalk the victim, their relatives or family members; the fourth – an injunction to communicate with the victim, their relatives or family members in person or through third parties or by any means of communication; the fifth – an injunction to attend the events established by the court decision with or without an obligation to stay in a certain place while the event is held.

The current research made it possible to formulate the concept of criminal law restrictive measures. Thus, criminal law restrictive measures are binding measures of criminal law nature consisting in restricting the fulfilment of certain rights and freedoms

of the person who has committed a criminal offence in order to protect the victim and prevent any further unlawful acts against such a person.

There is a lack of appropriate legal regulation to control the application of restrictive measures stipulated by Article 91-1 of the CC of Ukraine. So far, the provisions of Chapter 4 of Article 91-1 of the CC of Ukraine on the controlling agents are merely declarative because the special legislation related to controlling agencies does not stipulate corresponding powers. A suggestion has been made to retain just one agency to control the implementation of one or a few criminal law restrictive measures applied to a person – the probation office.

The issue of establishing the criminal responsibility for deliberate non-compliance with restrictive measures stipulated by the CC of Ukraine has been analyzed. Thus, while regulating the provisions on criminal law restrictive measures, the legislation criminalizes such socially dangerous acts as deliberate non-compliance with restrictive measures stipulated by Article 91-1 of the CC of Ukraine, restrictive instructions and deliberate avoidance of the programme for culprits. It has been proved that provided the abovementioned alternative socially dangerous acts are interpreted correctly, their stipulation within one norm does not involve contradiction. However, it has been argued that such socially dangerous act as deliberate non-compliance with restrictive measures stipulated by Article 91-1 of the CC of Ukraine needs to be listed as a separate chapter of Article 390-1 of the CC of Ukraine as a separate act of crime for which a person shall bear more grievous criminal law consequences stipulated by the sanction of the Chapter.

Therefore, the theoretical and practical conclusions drawn from the performed research made it possible to justify the necessity to introduce certain changes and amendments to the provisions on criminal law restrictive measures.

Keywords: restrictive measures, security measures, criminal law measures, protection, prevention, domestic violence, criminal liability, criminalization, criminal offence.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Пліш¹ Ю. М. Правова природа обмежувальних заходів у кримінальному праві України. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2020. Вип. 70. С. 229–235.
2. Пліш Ю. М. Співвідношення кримінальної відповідальності та обмежувальних заходів у кримінальному праві України. *Соціально-правові студії*. 2021. Вип. 1 (11). С. 116–123.
3. Пліш Ю. М. Порівняльно-правовий аналіз обмежувальних заходів за Кримінальним кодексом України та законодавством зарубіжних держав. *Публічне право*. 2021. № 1 (41). С. 134–146.
4. Пліш Ю. М. Кримінально-правова характеристика окремих обмежувальних заходів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія Право. 2021. Вип. 63. С. 251–260.
5. Plish Y. Restrictive measures in the criminal law of Ukraine: historical-legal analysis. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 4. P. 181–188.
6. Ковалик Ю. М. Кримінально-правові наслідки умисного невиконання обмежувальних заходів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 259–264.
7. Ковалик Ю. М. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством, як підстава призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 194–198.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Пліш Ю. М. Правова природа обмежувальних заходів у кримінальному праві України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 року) : у

¹ Пліш Ю. М. (Plish Y.) – дівоче прізвище Ковалик Ю. М.

2-х ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 146–148.

9. Пліш Ю. М. Обмежувальні заходи у кримінальному праві та суміжні правові категорії. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (24 квітня 2020 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 216–219.

10. Пліш Ю. М. Обмежувальні заходи за Кримінальним кодексом України та вказівки за Кримінальним кодексом Федеративної республіки Німеччина. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 року) : у 2-х ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 160–162.

11. Пліш Ю. М. Окремі проблеми застосування обмежувальних заходів за кримінальним кодексом України. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (22–23 квітня 2021 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 170–172.

12. Ковалик Ю. М. Вікові особливості осіб, до яких можуть бути застосовані один або декілька обмежувальних заходів за Кримінальним кодексом України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022 року) : у 2-х ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 170–172.

13. Ковалик Ю. М. Сфера застосування кримінально-правових обмежувальних заходів. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XXI міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (22–23 квітня 2022 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 174–176.