

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

На підставі сучасного розуміння кримінально-правового заходу як першоелемента кримінально-правового впливу сформульована дефініція та виділені ознаки обмежувальних заходів. Окреслено властивості об'єктивного та суб'єктивного характеру, сукупність яких визначає кримінально-правову природу заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення з ознаками домашнього насильства.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінально-правовий захід, обмежувальні заходи, домашнє насильство, соціальна справедливість.

By virtue of the modern understanding of a criminal-legal measure as a cornerstone of criminal-legal influence the definition of restrictive measures was framed and the characteristics hereof were highlighted. The properties of an objective and subjective nature, the combination of which determines the criminal-legal nature of the measures applicable to individuals which have committed criminal offences with signs of domestic violence are outlined in this publication.

Keywords: criminal offence, criminal-legal measure, restrictive measures, domestic violence, social justice.

На основании современного понимания уголовно-правовой меры как первоэлемента уголовно-правового воздействия сформулирована дефиниция и выделены признаки ограничительных мер. Очерчены свойства объективного и субъективного характера, совокупность которых определяет уголовно-правовую природу мер, которые применяются к лицам, совершившим уголовное правонарушение с признаками домашнего насилия.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, уголовно-правовая мера, ограничительные меры, домашнее насилие, социальная справедливость.

Одним з найбільш перспективних напрямків реформування кримінального закону, яке здатне як подолати рудименти радянського періоду, так і забезпечити ефективний захист громадянського суспільства, слід вважати урізноманітнення системи заходів кримінально-правового впливу за рахунок розширення можливостей щодо застосування некаральних кримінально-правових заходів. Ще одним кроком до формування сучасної, як

за змістом, так і за формою, системи кримінально-правових заходів є розширення інструментарію кримінального права України за рахунок обмежувальних кримінально-правових заходів, застосування яких здатне забезпечити оптимальний (необхідний і достатній) вплив на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

На підставі віднесення обмежувальних кримінально-правових заходів до системи заходів впливу, які застосовуються за умови їх закріплення в нормах кримінального права, можна зробити висновок, що їм притаманні всі ознаки та властивості останніх. Щодо змістовних ознак обмежувальних заходів, то серед них можна вказати на наступні характеристики.

По-перше, обмежувальні заходи виступають особливим видом кримінально-правових заходів. Кримінально-правовий захід слід розглядати в якості базової форми, субстрату кримінально-правового впливу в його матеріальному вираженні. Кримінально-правовий захід – це система прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та інші), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства [1, с. 26]. Відповідно, будь-який кримінально-правовий захід уособлює збалансування закладеного в ньому примусового та заохочувального потенціалу шляхом поєднання прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу. Домінування того або іншого способу правового впливу (примус або заохочення) створює підстави для виділення в системі заходів кримінально-правового впливу примусових (покарання, спеціальна конфіскація тощо) або заохочувальних (звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від призначення покарання тощо) кримінально-правових заходів. Натомість прийом правового впливу репрезентує специфіку регулювання суспільних відносин в процесі застосування конкретного кримінально-правового заходу або кримінально-

правого заходу певного виду. Так, серед примусових кримінально-правових заходів окремо виділяється такий вид заходів, якому притаманний прийом карального впливу (покарання, судимість) або окремий захід, який забезпечує перевиховання особи (примусовий захід виховного характеру). Обмежувальні кримінально-правові заходи відносяться до групи примусових, яким не притаманні ознаки кари та які характеризуються обмеженням у спілкуванні між певними особами у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення окремого виду або за певних обставин.

По-друге, обмежувальні заходи являють особою один з видів примусових некаральних кримінально-правових заходів, вичерпний перелік яких передбачений ст. 91-1 КК України. І хоча законодавець зазначає, що застосування одного або декількох обмежувальних заходів пов'язується з покладенням на особу певних обов'язків, таких як: заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 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; 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; направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми, – однак визначені обов'язки слід вважати окремими заходами одного виду – обмежувальними кримінально-правовими заходами, кожному з яких притаманні всі ознаки та властивості як кримінально-правового заходу в цілому, так і його виду, який характеризується використанням такого прийому правового впливу як обмеження у спілкуванні.

По-третє, обмежувальні заходи застосовуються у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з

домашнім насильством. Відповідно до положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 року під домашнім насильством слід розуміти дію або бездіяльність, пов'язану з вчиненням фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства в сім'ї, в межах місця проживання родичів, теперішнього або колишнього подружжя, осіб, які не мають офіційних шлюбних або родинних відносин або погрози вчинення таких дій.

Зазвичай фізичне насильство – це умисна поведінка, яка складається з різноманітних актів фізичного впливу шляхом завдання іншій особі ударів, побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Фізичне насильство як форма домашнього насильства має місце у випадку завдання ляпасів або стусанів, штовханні, щипанні, шмаганні, кусанні, а також незаконного позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших дій насильницького характеру.

Сексуальне насильство – будь-яка примусова сексуальна дія або використання сексуальності іншої особи. Сексуальне насильство як форма домашнього насильства являє собою умисну поведінку, яка супроводжується здійсненням без згоди особи вагінального, анального або орального сексуального проникнення в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета (згвалтування), інших актів сексуального характеру з особою, примушування іншої особи до здійснення без згоди актів сексуального характеру з третьою особою.

Загалом під психологічним насильством розуміють умисну поведінку правопорушника в формі примушування або погроз, яка призводить до тяжких психологічних наслідків. Психологічне насильство являє собою нефізичний вплив на особу, що викликає страх та занепокоєння. Психологічне насильство як форма домашнього насильства включає словесні образи,

погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Економічне насильство в цілому характеризується як особлива, специфічна форма насильства, коли одна особа, контролюючи доступ до економічних ресурсів, обмежує або позбавляє такого доступу іншу особу. Економічне насильство як форма домашнього насильства включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші діяння економічного характеру.

По-четверте, обмежувальні заходи відносяться до додаткових кримінально-правових заходів. При цьому слід враховувати, що вони є додатковими як при застосуванні примусових кримінально-правових заходів у виді покарання (за виключенням позбавлення волі), так і заохочувальних кримінально-правових заходів у виді звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання та його відбування. Таким чином, інструментальне призначення обмежувальних заходів полягає у створенні нормативних умов для застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань в тих випадках, коли за їх відсутності найбільш оптимальним є саме позбавленню волі. Наявність цієї змістовної ознаки переконує в тому, що обмежувальні заходи здатні забезпечити здійснення необхідного і достатнього кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення певного виду або за певних умов без застосування найбільш суворого покарання, яким є позбавлення волі, на що вказує і законодавець,

який не передбачає можливість призначення обмежувальних заходів у випадку призначення позбавлення волі.

По-п'яте, досліджуваний вид кримінально-правових заходів має строковий характер. Законом визначається, що з урахуванням інтересів потерпілого строк застосування одного або декількох обмежувальних заходів одночасно визначається в межах від 1 до 3 місяців, з можливістю його продовження, але на строк не більше 12 місяців.

По-шосте, призначається виключно в судовому порядку, тобто в умовах вирішення кримінально-правового спору щодо винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення або можливості чи неможливості звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання.

Таким чином, можна зробити висновок, що під обмежувальними заходами слід розуміти передбачені кримінальним законом примусові кримінально-правові заходи, які мають додатковий до покарання (крім позбавлення волі) та інших заохочувальних заходів впливу, та строковий характер, що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім (фізичним, сексуальним, психологічним або економічним) насильством або загрозою його застосування.

Внутрішня архітектоніка кримінально-правового заходу характеризується наявними структурними елементами (властивостями) об'єктивного та суб'єктивного характеру, до яких відносяться: по-перше, соціальна справедливість як визначальна мета застосування будь-якого кримінально-правового заходу; по-друге, підстави застосування заходу кримінально-правового впливу; по-третє, культурологічне обґрунтування допустимості та доцільності застосування певного кримінально-правового заходу; по-четверте, суб'єктний склад; по-п'яте, процесуальний аспект застосування кримінально-правового заходу [2, с. 89–90].

Соціальна справедливість, яка визначальна мета застосування будь-якого виду кримінально-правового заходу являє собою основний елемент соціальних відносин, який є похідним від рівних і справедливих можливостей кожної людини щодо реалізації власного потенціалу[3, с. 142]. Взагалі категорія справедливості, на відміну від інших орієнтирів свідомості та поведінки особи, передбачає не просту оцінку оточуючого, а співвідношення кількох, двох або більше, характеристик, між якими і належить встановити етичну відповідність. У цілому справедливість уособлює ідею правильного, належного, адекватного порядку речей у людських взаєминах, який відповідає уявленням про призначення людини, її природні та невід'ємні права й обов'язки, соціальну обґрунтованість інтересів [4]. Соціальна справедливість, як мета застосування обмежувальних заходів, зводиться до встановлення відповідності між вчиненим кримінальним правопорушенням, пов'язаним з поправленням основних сімейних цінностей у формі застосування до особи домашнього насилля, та примусовими заходами обмежувального характеру щодо тимчасового недопущення спілкування між правопорушником та потерпілим.

До тактичних цілей застосування обмежувальних заходів слід віднести наступні: по-перше, попередження з боку особи, яка схильна до домашнього насильства, про що свідчать обставини вчиненого діяння, можливості вчинити нове кримінальне правопорушення з ознаками такого виду насильства в майбутньому; по-друге, надання необхідної медичної або психологічної допомоги в межах виконання програми для кривдників або пробаційної програми. При цьому слід враховувати, що хоча переважна більшість обмежувальних заходів пов'язана з покладанням на правопорушника додаткових обов'язків або заборон, вони не можуть розглядатися в якості кари за вчинення кримінального правопорушення.

Підставами застосування обмежувальних заходів є вчинення кримінального правопорушення, яке супроводжується застосуванням до потерпілої особи домашнього насильства. Аналіз чинного кримінального

закону дає підстави для наступного висновку: питання щодо застосування обмежувальних заходів повинно вирішуватися судом в наступних випадках:

- 1) при кваліфікації діяння за ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство»;
- 2) якщо конструктивні ознаки основного складу злочину передбачають застосування певного виду насильства (фізичне, сексуальне, психологічне або економічне) та воно має ознаки домашнього, тобто вчиняється щодо родичів, теперішнього або колишнього подружжя або осіб, які не мають офіційних родинних або шлюбних відносин, але проживають з потерпілою особою або загрозою застосування такого насильства (зокрема, до таких діянь відносяться ті, що передбачені п. 10 ст. 115, ч. 1 статей 116, 121, 152 КК України тощо);
- 3) якщо встановлені ознаки кваліфікованого складу злочину, що характеризується застосуванням того або іншого виду домашнього насильства;
- 4) у випадку доведення наявності обставини, що обтяжує покарання, яка передбачена п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України.

У свою чергу суб'єктом застосування обмежувальних заходів виступає фізична осудна особа, яка формально (при винесенні обвинувального вироку) або опосередковано (при звільненні особи від кримінальної відповідальності) визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення з використанням домашнього насильства і яка досягла повноліття на момент вчинення домашнього насильства.

Процесуальна складова виражається в прийнятті рішення про застосування обмежувальних заходів на засадах судового розгляду з відображенням рішення про застосування у вирокі або ухвалі суду. Суд, надаючи правову оцінку вчиненому кримінальному правопорушенню з ознаками домашнього насильства, повинен виходити з інтересів потерпілої особи. Суд не розглядає питання про застосування обмежувальних заходів у випадку призначення особі покарання у виді позбавлення волі з реальним його відбуванням. Якщо суд призначив позбавлення волі і вирішив звільнити особу від покарання або його відбування, то він зобов'язаний розглянути

питання про застосування обмежувальних заходів – одного або декількох, необхідних для досягнення цілей кримінально-правового впливу.

Таким чином, можна констатувати, що орієнтир на формування в кримінальному праві України багатоколіїної системи кримінально-правових заходів, які вирішують завдання покарання, безпеки, реституції, забезпечення та заохочення [5, с. 86–87] закладає підґрунтя для існування нового виду заходів, які орієнтовані на здійснення обмежувального впливу, необхідного і достатнього з урахуванням балансу інтересів людини, суспільства і держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Козаченко О. В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22–40.
2. Козаченко О. В. Поняття та властивості кримінально-правових заходів. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. 16 / голов. ред. М. В. Афанасьєва : МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Юрид. л-ра, 2015. С. 87–95.
3. Мусиченко О. М. Відновлення соціальної справедливості як мета кримінально-правових заходів. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. С. 142–144.
4. Козаченко О. В., Мусиченко О. М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада*: колективна монографія / за заг. ред. О. А. Івакіна, І. В. Шамши, Д. В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120–135.
5. Козаченко О. «Багатоколіїність» здійснення кримінально-правового впливу – вимога сьогодення. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 81–87.