DOI: 10.32844/2222-5374-2020-103-1.08

УДК: 343.36

Комісаров А. С.,*здобувач Науково-дослідного інституту публічного права*

ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ПРАВООХОРОНЮВАНИМ ІНТЕРЕСАМ, ВЧИНЕНЕ ПІД ВПЛИВОМ ПРИМУШУВАННЯ (ПРИМУСУ) В СИСТЕМІ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

У статті досліджено юридичну природу і соціальне призначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, передбачених ст. 40 КК України. Аргументовано, що точна оцінка правової природи дії щодо заподіяння шкоди в стані (примушування) примусу, пов'язана з визначенням місця цих дій у ряді юридично однорідної поведінки. Саме тому в науковій літературі неоднозначно розв'язується питання про те, чи слід розглядати фізичний та психічний примус в тій групі обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, підставами для яких виступають суспільна небезпека і протиправність діяння. Доведено, що при характеристиці примушування як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, можна говорити про елементи структури примушування (примусу) – діяльності примушованої особи по виконанню пред'явленої вимоги, яка не є обов'язковим елементом для складів примушування, передбачених в Особливій частині КК України. Обґрунтовано позицію, згідно з якою поділ примушування (примусу) на переборний та непереборний є недоцільним, тому що непереборний вплив передбачає відсутність волі в потерпілого, а також здатності усвідомлювати і керувати своїми діями.

Ключові слова: *воля, свобода, право, закон, склад кримінального правопорушення, примус, примушування, насильство, обставини, що виключають кримінальну протиправну діяльність.*

В статье исследованы юридическую природу и социальное назначение обстоятельств, исключающих уголовную противоправность деяния, предусмотренных ст. 40 УК Украины. Аргументировано, что точная оценка правовой природы действия по причинению вреда в состоянии (принуждение) принуждения, связанная с определением этих действий в ряде юридически однородной поведения. Именно поэтому в научной литературе неоднозначно решается вопрос о том, следует ли рассматривать физическое и психическое принуждение в той группе обстоятельств, исключающих уголовную противоправность деяния, основаниями для которых выступают общественная опасность и противоправность деяния. Доказано, что при характеристике принуждение как обстоятельства, исключающего уголовную противоправность деяния, можно говорить об элементах структуры принуждения (принуждения) - деятельности принуждаемый лица по

выполнению предъявленного требования, не является обязательным элементом для складов принуждение, предусмотренных в Особенной части УК Украины. Обоснованно позицию, согласно которой разделение принуждение (принуждения) на преодолим и непреодолимый нецелесообразно, так как непреодолимый влияние предусматривает отсутствие воли у пострадавшего, а также способности осознавать и руководить своими действиями.

Ключевые слова: свобода, свобода, право, закон, состав уголовного преступления, принуждение, принуждение, насилие, обстоятельства, исключающие уголовную противоправную деятельность.

Актуальність теми. Конституція України в ст. 3 проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. На виконання такого положення в КК України передбачено кримінальну відповідальність за діяння, пов'язані з примушуванням. Примушування – кримінальне правопорушення, що вчиняється в різних сферах та посягає на різні суспільні відносини, а особливо на свободу і особисту недоторканність особи.

Свобода діяти на власний розсуд, за своїм бажанням, обирати вид діяльності становить саме основне благо особи, яке повинне охоронятися державою на основі закону, але сьогодні в Україні значна кількість насильницьких кримінальних правопорушень вчинюються шляхом примушування. В КК України в близько в 20-ти статтях передбачено відповідальність за примушування. Цей факт можна пояснити тим, що хоча КК України був прийнятий у 2001 році, але до теперішнього часу ні в кримінальному законі, ні в науці кримінального права не існує точного визначення примушування. На теперішній час в КК України практично не розкривається його поняття, тільки в ст. 40 зазначено, що примушування (примус) може бути фізичним або психічним, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

Виклад основного матеріалу. Норму, що визначає особливість кримінальної відповідальності за дію або бездіяльність вчинену під безпосереднім впливом примусу законодавець розмістив у розділі VIII КК України. Тому, визначати місце діяння, що заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам в результаті примусу, коли під час такого примусу особа не могла керувати своїми діями (бездіяльністю), слід з урахуванням існуючої системи обставин, що виключають злочинність діяння.

Питання про системність норм, які об'єднують обставини, що виключають злочинність діяння, є до теперішнього часу дискусійним в теорії кримінального права.

Думки авторів з цього питання полярно розділилися. Одна група учених не визнає наявності в діючому кримінальному законі систему обставин, що виключають злочинність діяння, вважаючи, що це «просто сумарна множина» [1, с. 74] або відносять їх до «переліку в законі, який нічого не значить» [2, с. 126–127; 3, с. 4].

Прихильники іншої наукової позиції вважають обставини, що виключають злочинність діяння, в певній взаємозалежності, взаємообумовленості та утворюють систему правових норм [4, с. 60; 5,

с. 249]. Вказану позицію підтримують і інші автори, які прямо указують на те, що в законі передбачена система обставин, що виключають злочинність діяння, елементи якої знаходяться в певному взаємозв'язку, доповнюють одна одну, утворюючи при цьому правову єдність [6, с. 221]. На системність інституту обставини, що виключають злочинність вказує і Ю.В. Баулін, який під системою розуміє сукупність взаємопов'язаних компонентів (чинників), де системоутворюючим чинником є соціально-правовий результат, який задається наперед і досягається в процесі функціонування цієї системи. Елементами системи обставин, що виключають злочинність діяння, він називає вчинки, що мають подвійну юридичну характеристику. З одного боку, мають зовнішні ознаки конкретного злочину, вони виступають елементами системи того виду суспільних відносин де вони проявляють себе через свій наочний зміст. З іншого боку, ці ж дії розглядаються як елементи системи суспільно корисних (допустимих) і правомірних вчинків, що виключають злочинність діяння. Система правомірних вчинків характеризується тими ж рисами, що і будь-яка інша система, тобто має компонентний (елементний) склад, структурну організацію, схильність до розвитку, керованість і т.п. [7, с. 41-45].

Вирішуючи питання про те, чи є системою сукупність обставин, що виключають злочинність діяння, розміщених у розділі VIII КК України, потрібно виходити з розуміння категорії «система». Так, у великому тлумачному словнику сучасної української мови під системою розуміється порядок, зумовлений правильним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь. Філософи під системою розуміють цілісне утворення, якому притаманні нові якісні характеристики, що не вміщуються в компонентах, які утворюють його. При цьому «система – це таке утворення, в якому внутрішні зв'язки компонентів між собою мають перевагу над зовнішнім впливом на них». У теорії управління вважається, що «будь-яка система - суть ціле... Виникнення будь-якого цілого може мати місце тільки в тому випадку, якщо реально існують його частини, об'єднання певної сукупності яких і створює певну цілісність» [8].

Також зазначається, що в розумінні системи вирішальну роль відіграє значення слова «елемент». Критерійна властивість елемента — його необхідна безпосередня участь в створенні системи: без нього, тобто без якого-небудь одного елемента, система не існує. Елемент є неподільний компонент системи при такому способі його розгляду [9, с. 49-50].

Якщо виходити з того, що норми, які регламентують обставини, що виключають злочинність діяння, передбачені розділом VIII КК України - це правовий інститут, то в сукупності ці норми повинні бути взаємопов'язані за наочно-функціональною ознакою і регулювати конкретні видові суспільні відносини.

Основною ознакою системи вважається наявність не властивої у всьому об'ємі окремим створюючим її елементам, але яка виступає новою якістю всієї системи та забезпечує її цілісність і структурну організацію. Отже, основною рисою системи слід вважати інтегративність, тобто наявність такої властивості, яка у всьому своєму обсязі не притаманна окремим її елементам, але є новою якістю всієї системи, що забезпечує її цілісність і структурну організацію, незвідність властивостей системи до суми власти-

востей складових; залежність кожного елемента, властивості і відносини системи від її місця, функцій всередині цілого. Іншою відмінною рисою, яка властива системі - це залежність кожного елемента, властивості і відношення системи від її місця, функцій і т.п. всередині цілого. Цілісне функціонування системи є результатом взаємодії всіх її складових [10, с. 123].

Тому, виходячи з вищесказаного вважаємо, що кримінальний кодекс є системою. Сукупність утворюють його норми та інститути, що відображають нову якість, яка притаманна іншим з його частин. При цьому функції елементів (норм, інститутів) детерміновані, похідні від призначення кримінального кодексу як системи. У свою чергу, функціонування кримінального кодексу може бути тільки результатом взаємодії інститутів, що до нього входять. Тому вилучення будь-якого з елементів даної системи порушить її цілісність, що неминуче призведе до кримінальної відповідальності осіб у разі правомірного спричинення ними шкоди [11, с. 46].

Тому, якщо «проекувати» вказані елементи системи на обставини, включені в розділ VIII КК України, то приходимо до висновку, що в теорії кримінального права немає однозначного підходу до розуміння змісту обставин, що виключають злочинність діяння. Ця обставина, на нашу думку, обумовлена тим, що досліджуваний інститут умовно можна розуміти в широкому і вузькому значенні.

Так, авторами теоретичної моделі КК з питання визначення обставин, що виключають злочинність діяння, підкреслюється, що зміст всіх цих обставин полягає у виключенні злочинності скоєного. В моделі КК значно розширений перелік обставин, що відносяться до цього інституту, включаючи: малозначність діяння, необхідну оборону, затримання злочинця, стан крайньої необхідності, фізичний або психічний примус, правомірний професійний ризик, виконання наказу або розпорядження [12, с. 140].

Теоретики не залишили без уваги, факт викладення не тільки у розділі VIII КК України обставин, що виключають злочинність діяння, але і за його рамками [13, с. 52]. С.В. Пархоменко із цього приводу зазначає: «...кримінальний закон містить цілий ряд нормативних розпоряджень, згідно яким особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з відсутністю в скоєному діянні окремих елементів або ознак складу злочину. При всій відмінності та неоднорідності цих обставин, більшість з них також виключають злочинність діяння. І не включати їх до обставин, що виключають злочинність діяння тільки на тій підставі (або разом з нею), що вони характеризують окремі елементи складу злочину, а не сам злочин ... навряд чи є вірним» [14, с. 69-70].

Відповідно і розуміти систему обставин, що виключають злочинність діяння, можемо широко (в рамках всієї Загальної частини КК України) і вузько (в рамках розділу VIII КК України).

З цього приводу є цікавою думка Г.Ф. Хаметдінової, яка під системою елементів, об'єднаних в єдине ціле загальними об'єктивно існуючими ознаками, зазначає наступне: «...обставини, що виключають злочинність діяння, є цілісною системою, яку характеризує група ознак: 1) зовні вони є кримінально-карним діянням; 2) обставини, при яких вони скоюються,

виключають ознаку суспільної небезпеки (вони визнаються суспільно корисними, нейтральними, допустимими); 3) поведінка особи, що діє в конкретній ситуації, обмежена законом: обмежена визначеними законом межами правомірності, перевищення яких передбачає настання кримінальної відповідальності [15, с. 9].

Але, на нашу думку, погодитись повністю з автором не можна, з погляду на твердження стосовно обставин, що виключають злочинність діяння, які виключають ознаку суспільної небезпеки, слід зазначити, що норми розділу VIII КК України можуть в цілому утворювати систему, якщо з даного розділу виключити «норми, які випадають» за своєю правовою природою і соціальному призначенню (наприклад, ч. 1 ст. 40 КК України).

Також, на нашу думку, слід звернути увагу на ту обставину, що залежно від обстановки, що склалася, елементи даної системи можуть регулювати суспільні відносини самостійно (наприклад, виправданий ризик), в сукупності (комплекс дій по звільненню заручників може включати і виконання наказу або розпорядження та крайню необхідність), або переходити з однієї в іншу (затримання особи, що вчинила злочин може перерости в необхідну оборону). Розглянуті приклади свідчать про взаємодію та взаємообумовленість елементів і відповідно, про цілісність, функціональність, структуру і керованість системи.

Отже, нами визначено, що при характеристиці примушування як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, можна говорити про елементи структури примушування (примусу) – діяльності примушованої особи по виконанню пред'явленої вимоги, яка не є обов'язковим елементом для складів примушування, передбачених в Особливій частині КК України.

Під час дослідження структури примушування (примусу) можемо спостерігати відмінність змісту примушування в Загальній і Особливій частинах КК України. В рамках Загальної частини примушування розглядається, перш за все, з позицій примушованого. Вивчаються: права природа примушування як обставини, що виключає злочинність діяння; стан примушеного; процес і наслідки впливу примушування на постраждалого. При аналізі статей Особливої частини, навпаки, примушування виступає в якості: способів його скоєння, з позицій примушуючої особи, як інструмент скоєння злочину.

Обґрунтовано позицію, згідно якої поділ примушування (примусу) на переборний та непереборний є недоцільним, тому що непереборний вплив передбачає відсутність волі в потерпілого, а також здатності усвідомлювати і керувати своїми діями.

Визначено, що потрібно норму, закріплену в ч. 2 ст. 40 КК України, в якій регламентована кримінальна відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала впливу переборного фізичного або психічного примусу, виключити взагалі. Тому, що передбачена в ч. 2 ст. 40 КК України кримінально-правова ситуація цілком може бути вирішена в рамках крайньої необхідності, як обставини, що виключає злочинність діяння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мотовиловкер Я. О. Обстоятельства, исключающие ответственность по уголовному делу. Советское государство и право. М.: Наука, 1984. № 12. С. 60–67.
2. Коржанський М. Й. Кримінальне право України. Частина загальна. Курс лекцій. К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. 336 с.
3. Дурманов Н. Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. Сов. Уголовное право. Часть общая. М.: ВЮЗИ, 1961. Вып. 9. 45 с.
4. Антонов В. Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 112 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ–Харків: Юрінком Інтер–Право, 2001. 416 с.
6. Уголовный кодекс Голландии / [науч. ред. докт. юрид. наук заслуженный деятель науки РФ, проф. Б. Ф. Волженкин, пер. с англ. И. В. Мироновой]. 2-е изд. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 510 с.
7. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: монография. Харьков: Изд-во «Основа», 1991. 360 с.
8. Латковська Т. А. поняття та структура сучасної фінансової системи України. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2983/%CB>.
9. Кириченко В. Ф. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Советское государство и право. М.: Наука. 1958. № 8. С. 89–92.
10. Афанасьев В. Г. Общество: системность, познание и управление. М., 1981. 432 с.
11. Баулин Ю. В. Обстоятельства и основания, исключающие уголовную ответственность. Актуальные вопросы реализации уголовной ответственности. Межвузовский сборник статей. Куйбышев: Изд-во Куйбышев. ун-та, 1988. С. 32–40.
12. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В. Н. Кудрявцева, С. Г. Келиной. М., 1987. 280 с.
13. Коваль М. П. Общая часть уголовного права (в схемах): учебное пособие. Одесса: Астро Принт, 1999. 108 с.
14. Паше-Озёрский. Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1962. 181 с.
15. Хаметдинова Г. Ф. Уголовно-правовая характеристика крайней необходимости: аттореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. 19 с.

A. Komissarov

**DAMAGE TO LAW ENFORCED INTERESTS UNDER THE INFLUENCE OF
FORCING IN THE SYSTEM OF CIRCUMSTANCES EXCLUDING CRIMINAL
CRIME**

The article examines the legal nature and social purpose of the circumstances that exclude the criminal illegality of the act provided for in Art. 40 of the Criminal Code of Ukraine. It is argued that an accurate assessment of the legal nature of an action to cause harm in a state of (coercion) is associated with determining the place of these actions in a number of legally homogeneous behaviors. That is why the scientific literature ambiguously addresses the question of whether to consider physical and mental coercion in the group of circumstances that exclude the criminal illegality of the act, the grounds for which are public danger and illegality of the act. It is proved that when characterizing coercion as a circumstance that excludes the criminal illegality of the act, we can talk about the elements of the structure of coercion (coercion) - the activities of the coerced person to comply with the requirement, which is not a mandatory element for coercion provided in the Special Part Criminal Code of Ukraine. The position is substantiated, according to which the division of coercion (coercion) into overcoming and insurmountable is inexpedient, because irresistible influence presupposes the lack of will of the victim, as well as the ability to be aware and control their actions.

Key words: will, freedom, law, law, composition of criminal offense, coercion, compulsion, violence, circumstances that exclude criminal illegal activity.