

А. А. ТЕРТИЧНА

Анастасія Андріївна Тертична, спеціаліст правознавства юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ВИМАГАННЯ (СТ. 189 КК УКРАЇНИ)

У сучасних умовах подальшого розвитку України як правової держави все більшої актуальності набувають питання кримінально-правового захисту прав, свобод та законних інтересів людини. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю. Конституційне закріплення економічних прав і свобод громадян України, їх проголошення і захист мають особливе значення, оскільки економічна свобода власника є підґрунтям політичної, національної та релігійної свободи.

Питанню дослідження складу злочину вимагання присвячені наукові праці таких вчених, як Г. Н. Борзенков, А. І. Волобуєва, Л. Д. Гаухмана, Є. Б. Галкіна, О. І. Гурова, О. В. Дмитрієва, В. А. Клименка, В. М. Куца, Ю. І. Ляпунова, М. І. Мельника, В. С. Мінської, В. М. Сафонова, Ф. Я. Сафіна. Водночас у науковій літературі проблемними залишаються питання правової природи вимагання, предмета вимагання, відмежування вимагання від інших суміжних складів злочинів.

Метою нашої статті є характеристика об'єктивної сторони складу злочину вимагання, передбаченого ст. 189 КК України, окреслення питань, що є дискусійними в науковій літературі, та висвітлення власної позиції з таких питань.

Загальновизнаною у теорії кримінального права є думка про те, що об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину¹. Розвиваючи таке визначення, одні науковці доповнюють його вказівкою на ті ознаки (елементи) складу злочину, які утворюють об'єктивну сторону. У науковій літературі об'єктивна сторона злочину визначається як зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину².

Особливості об'єктивної сторони вимагання пов'язані насамперед з тим, що вимагання – це двооб'єктний злочин. Взагалі обов'язковою ознакою насильницького двооб'єктного злочину є застосування до потерпілого фізичного насильства або погрози його застосування. Значення насильства (або погрози його застосування) у складах двооб'єктних насильницьких злочинів досить різноманітне. По-перше, воно характеризує посягання на суспільні відносини, які забезпечують особисті блага і, зокрема, є діянням, що тягне спричинення шкоди здоров'ю або смерть. По-друге, насильство виражає причинний зв'язок між посяганням на особу та інший об'єкт, будучи засобом посягання на останній із зазначених об'єктів. По-третє, воно саме по собі може характеризувати посягання не лише на особу, а й на інший об'єкт³.

Слід враховувати, що об'єктивна сторона вимагання складається з двох взаємопов'язаних діянь – пред'явлення майнової вимоги і вираження вказаних в законі погроз. Відсутність одного з таких діянь виключає відповідальність за вимагання.

Вимога при вимаганні означає виражену в рішучій формі пропозицію винного до потерпілого про передачу майна, права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру. Пред'явлена суб'єктом злочину майнова вимога утворює ознаку об'єктивної сторони тільки за умови, що вона є свідомо протиправною. Вимога задовольнити законні майнові права (наприклад, повернути борг), навіть якщо вона пред'являється з погрозою, складу вимагання не утворює⁴.

Особливість майнової вимоги при вимаганні полягає в тому, що при її пред'явленні винний не вчиняє безпосередніх активних дій для заволодіння майном, а прагне задовольнити свою майнову вимогу, змусивши потерпілого самостійно передати йому майно, право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру. Суб'єкт злочину використовує саме вимогу передати майно, а не його безпосереднє вилучення внаслідок різних причин. Однією з них є неможливість отримання майнової вимоги іншим шляхом, наприклад, у зв'язку з тим, що винний не може самостійно, без певного волевиявлення потерпілого отримати бажане майно або зробити це йому досить важко, а також коли майно в даний момент при потерпілому відсутнє або воно знаходиться у місцях, звідки вилучити його може лише сам потерпілий або він має лише намір отримати його в майбутньому. Єдино можливим цей шлях виявляється і тоді, коли необхідно змусити особу вчинити які-небудь дії майнового характеру, оскільки у таких випадках отримання майнової вигоди винним повністю залежить від поведінки потерпілого. Якщо ж у винного є можливість заволодіти чужим майном декількома способами, він може з яких-небудь міркувань надати перевагу саме вимаганню.

Як уже зазначалося, погроза є обов'язковою складовою об'єктивної сторони вимагання. Дискусійним є питання співвідношення понять «психічне насильство» і «погроза». Одна група науковців стверджує, що

погроза є єдиною формою виразу психічного насильства⁵, друга – трактує психічне насильство більш широко і вважає, що погроза є лише одним із його проявів⁶. Загалом можна визначити, що погроза – це вид психічного насильства над особою, яке проявляється у її залякуванні.

Погроза як ознака об'єктивної сторони насильницьких злочинів, характеризується такими рисами: 1) за своєю суттю є залякуванням особи; 2) повинна бути здатною викликати негативні емоції або іншим чином вплинути на психіку особи; 3) вона є протиправною, тобто такою, до якої громадяни не мають права вдаватись⁷.

Реальність погрози встановлюється в кожному окремому випадку, виходячи з конкретних обставин справи з урахуванням як об'єктивного, так і суб'єктивного критеріїв.

В окремих випадках при висловлюванні погроз винний може вчинювати певні дії погрожуючого характеру, підтверджуючи таким чином реальність погрози. Такими діями можуть бути, наприклад, демонстрація зброї, систематичне переслідування потерпілого, замахування тощо. Проте поведінка суб'єкта у таких випадках повинна виражати лише намір залякати потерпілого. Якщо ж винний не лише погрожує, а й вчиняє певні підготовчі дії або безпосередньо розпочинає реалізацію погрози, він повинен відповідати за готування до злочину або замах на нього (залежно від змісту погрози).

У науковій літературі пропонувалось здійснювати класифікацію погроз за різними критеріями (підставами). Зокрема, за формою зовнішнього виразу виділяють такі види погроз: 1) усна погроза – коли інформація негативного змісту доводиться безпосередньо до потерпілого або його близьких усно, за допомогою слів. У таких випадках проголошення слів є суспільно небезпечним діянням. Як зазначають психологи, слово при подібній ситуації має всі психологічні й фізіологічні ознаки дії, тобто виступає окремим актом поведінки, який вчинюється з певними мотивами і спрямований на досягнення певної мети; 2) письмова погроза – проявляється у написанні від руки або за допомогою технічних засобів листів, записок, малюванні певних зображень з подальшою передачею (пересиланням) цих предметів до адресата, а також, з урахуванням сучасного розвитку інформаційних технологій, – відправленні електронних листів тощо. Досить часто такі «повідомлення» бувають анонімними, тому потерпілий може і не знати винного. Отже, визначальною характеристикою такого виду погроз є відсутність безпосереднього контакту між суб'єктом і потерпілим або його близькими; 3) погроза, яка здійснюється за допомогою жестів (погроза дією) – проявляється у таких діях суб'єкта, які створюють у потерпілого уявлення про безпосередній початок або майбутнє посягання на його життя, здоров'я чи інші блага. Таке психічне насильство може виражатись у різних жестах – замахування кулаком, піднесенні його до обличчя потерпілого, приставлянні пальців до очей тощо. Такий вид погроз треба відмежовувати від замаху на заподіяння реальної шкоди особистим або майновим благам. Для цього, на нашу думку, слід досліджувати зміст і спрямованість умислу суб'єкта, мету його дій – тобто відмежування має проводитись за ознаками суб'єктивної сторони; 4) погроза, яка супроводжується демонстрацією зброї або предметів, які її замінюють (традиційно виділяється як окремий вид, але може бути віднесена, на нашу думку, до попередньої групи). Такі дії винного, порівняно з іншими, свідчать про значну інтенсивність і серйозність погрози. Вони здатні значною мірою вплинути на психіку потерпілого і нейтралізувати (паралізувати) його волю⁸.

Склад злочину вимагання, описаний у ст. 189 діючого КК України, в якості обов'язкової його ознаки включає погрозу, що за своїм змістом може бути виражена в таких видах: а) погроза насильством над потерпілим; б) погроза насильством стосовно близьких родичів потерпілого; в) погроза обмеженням прав, свобод або законних інтересів цих осіб; г) погроза пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною; д) погроза розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Заслуговує на увагу пропозиція Г. А. Салаєва, який пише, що аналіз законодавчо закріплених погроз у складі вимагання показав, що складом цього злочину охоплюються далеко не всі види погроз, які здатні здійснити вплив на потерпілого⁹. Задля усунення цього недоліку вчений пропонує доповнити відповідну статтю Кримінального кодексу, поряд з перерахованими у ній погрозами, вказівкою на «погрозу вчинення інших дій, які здатні змусити особу вчинити бажані для винного дії». За змістом пропозиція вченого є цілком слушною, а тому видається більш коректним сформулювати диспозицію ч.1 ст. 189 КК України наступним чином: «вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, чи вчиненні інших дій, які здатні спричинити для потерпілого чи близьких йому осіб настання інших негативних наслідків (вимагання)», і на рівні правозастосовного роз'яснення вищої судової інстанції надати правові орієнтири, в чому такі негативні наслідки можуть проявлятися.

Деякі вчені при аналізі об'єктивної сторони вимагання характеризують примус у якості способу здійснення вимагання. Наприклад, В. П. Ємельянов, характеризуючи вимагання, писав, що «примус полягає у вимозі передати що-небудь чи відмовитися від чого-небудь під погрозою, що може виражатись у трьох формах: 1) погроза поширення про потерпілого чи його близьких ганебних відомостей; 2) погроза насильства над потерпілим чи близькими йому особами; 3) погроза знищення чи пошкодження майна потерпілого чи близьких йому осіб, а при певних обставинах також майна, що знаходиться в їх віданні чи під охороною»¹⁰.

Стан примусу є результатом суспільно небезпечних навмисних дій вимагателя. Примус при вимаганні

виступає в ролі способу придбання майна або майнових благ. У цьому плані будь-яке вимагання є примусом потерпілого до здійснення визначених дій майнового характеру на користь вимагателя або інших вказаних ним осіб. Під примусом у кримінальному праві варто розуміти вплив за допомогою зазначених у законі засобів на волю потерпілого з метою здійснення (не здійснення) ним будь-яких дій¹¹.

Примушування припускає, як об'єкт свого впливу, волю особи. Вплив на потерпілого спрямований на придушення його волі в тому плані, що особа, роблячи певні значимі майнові дії, не вільна у вираженні цієї волі. Дії такої особи не повною мірою є її вільним вчинком. Безумовно, ця дія чи бездіяльність є актом свідомої діяльності особи. Однак будь-яка дія повинна бути результатом лише вільної волі. Коли ми говоримо, що воля людини не вільна, ми маємо на увазі, що дії потерпілого обумовлені не тільки його внутрішніми спонуканнями психічного характеру, а й зовнішніми явищами, що об'єктивно носять для даної особи насильницький характер. Оскільки потерпілий не вільний від цього насильницького впливу зовнішньої дійсності, варто констатувати, що вчинені ним дії нав'язані йому зовнішнім примусом.

Самостійність волевиявлення є здатністю особи будувати дії згідно з власною метою і внутрішнім психічним спонуканням – мотивами, оскільки тільки при наявності останніх і може виявлятися воля, як здатність утримувати мету і неухильно будувати свої дії в напрямі мети¹². І якщо волевиявлення, в даному випадку, являє собою внутрішню суб'єктивну складову, то «самостійність» позначає об'єктивний бік процесу вибору (ухвалення рішення) і за своєю суттю – визначений порядок суспільних відносин. Винний сподівається, використовуючи зазначені в законі засоби, вплинути на волю особи й у такий спосіб примусити (схилити) її до здійснення бажаної для нього дії. Мета цього впливу вимагателя полягає у здійсненні потерпілим дій, на реалізацію яких сподівається винний.

На нашу думку, виокремлення примусу у якості способу вчинення вимагання є некоректним, оскільки примус – це не що інше, як поєднання вимоги з погрозою. У свою чергу, вище ми вже зазначали, що вимога та погроза є характеристикою діяння вимагання.

Момент закінчення вимагання також є дискусійним. Суть дискусії про момент закінчення вимагання полягає у тому, що одні вчені вимогу передати майно і погрозу розглядають як самостійні дії і надають їм однакове значення. Інші вчені вважають, що саме вимога становить сутність вимагання, а погроза – це лише спосіб вчинення злочину. Тому представники першої позиції пов'язують момент закінчення вимагання з пред'явленням вимоги, поєднаної з погрозою, а представники другої позиції – тільки з передачею чужого майна або права на майно чи вчинення інших дій майнового характеру.

Так, Н. А. Лопашенко вважає вимагання закінченим з моменту пред'явлення вимоги з відповідною погрозою¹³. Водночас А. І. Бойцов пов'язує момент закінчення вимагання виключно з пред'явленням вимоги¹⁴.

Цікавою є характеристика «механізму» вчинення закінченого складу злочину вимагання, надана В. А. Владимировим. Він справедливо зазначає, що «у відповідності до закону вимагання утворює закінчений склад злочину в момент пред'явлення потерпілому незаконних майнових вимог, поєднаних з погрозою, навіть якщо винному не було передано майно, майнові право або майнові послуги». Далі В. А. Владимиров підкреслює, що «така законодавча конструкція складу вимагання пояснюється тим, що воно належить до двооб'єктних злочинів посягання на один з об'єктів відзначає юридичне виконання складу злочину»¹⁵.

Такий висновок, на думку Л. Д. Гаухмана, не зовсім правильний. Вимагання є закінченим злочином тоді, коли потерпілому, по-перше, пред'явлені незаконні майнові вимоги і, по-друге, висловлена погроза насильством, розголошення відомостей або знищення майна. Пред'явлення незаконних майнових вимог характеризує посягання щодо власності. При цьому немає значення, виконані такі вимоги чи ні, тобто передано майно винному чи ні. В. А. Владимиров, очевидно, розуміє в даному випадку під посяганням на відносини власності саме факт передачі майна. Посягання на особу при вимаганні характеризується погрозами насильства, розголошення відомостей або знищення майна. Відсутність вказаних майнових погроз або погроз взагалі виключає склад злочину вимагання. Вимагання можна вважати закінченим тільки при наявності посягання на обидва вказаних об'єкта¹⁶.

Самостійність вимоги та погрози підкреслюється тим фактом, що законодавець у тексті закону викладає дані дії саме шляхом перерахування. У тому випадку, якби законодавець не надав погрозам самостійного значення, він би використав інші формулювання, наприклад, вимога, виражена шляхом погрози і т.д.

Отже, для вимагання обов'язковими є як вимога, так і погроза, а злочин є закінченим з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з погрозою. Це підтверджується положеннями абз. 3 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»: вимагання є закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети¹⁷. Якщо вчинена одна з дій (або лише вимога, або лише погроза, за наявності умислу в майбутньому вчинити і другу дію), вчинене має кваліфікуватися як замах (ст. 189 КК України).

Отже, можемо зробити такі висновки. Особливості об'єктивної сторони вимагання проявляються насамперед у тому, що вимагання – це двооб'єктний злочин, об'єктивна сторона вимагання складається з двох взаємопов'язаних діянь – пред'явлення майнової вимоги і вираження вказаних в законі погроз. Злочин є закінченим з моменту пред'явлення вимоги, поєднаною з погрозою. Аналіз законодавчо закріплених погроз у складі вимагання показав, що складом цього злочину охоплюються далеко не всі види погроз, які здатні здійснити вплив на потерпілого. У зв'язку з цим пропонуємо сформулювати диспозицію ч. 1 ст. 189 КК

України наступним чином: «вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, чи вчиненні інших дій, які здатні спричинити для потерпілого чи близьких йому осіб настання інших негативних наслідків (вимагання)», а на рівні правозастосовного роз'яснення вищої судової інстанції надати правові орієнтири, в чому такі негативні наслідки можуть проявлятися.

- ¹ Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / П. С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – С. 106.
- ² Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х. : Юрінком Інтер – Право, 2002. – С. 103.
- ³ Гаухман Л. Д. Насиліе, как средство совершения преступления / Л. Д. Гаухман – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 21.
- ⁴ Салаев Г. А. Объективная сторона вымогательства имущества / Г. А. Салаев // Юридический журнал. – 2005. – № 3. – С. 27.
- ⁵ Гаухман Л. Д. Насиліе при грабеже, разбое и вымогательстве / Л. Д. Гаухман // Советская юстиция. – 1969. – № 2. – С. 22; Левертова Р. А. Ответственность за психическое насиліе по советскому уголовному праву / Р. А. Левертова. – Омск, 1978. – С. 10.
- ⁶ Иванова В. В. Преступное насиліе : учеб. пособ. для ВУЗов / В. В. Иванова. – М. : ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – С. 21; Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений / Н. И. Панов. – Х. : Юридический ин-т, 1986. – С. 29.
- ⁷ Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. І. Давидович; КНУТШ. – К., 2007. – С. 93.
- ⁸ Давидович І. І. Вказана праця. – С. 95.
- ⁹ Салаев Г. А. Вказана праця. – С. 27.
- ¹⁰ Емельянов В. П. Защита права собственности уголовным законодательством / В. П. Емельянов. – Х. : Изд-во ИМП «Рубикон», 1996. – С. 98.
- ¹¹ Дьоменко С. В. Вимагання: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. В. Дьоменко ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2005. – С. 59.
- ¹² Ильенков Э. В. Философия и культура / Э. В. Ильенков. – М.: Политиздат, 1991. – С. 108.
- ¹³ Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: теоретико-прикладные исследования : моногр. / Н. А. Лопашенко. – М. : ЛексЭст, 2005. – С. 44.
- ¹⁴ Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – С. 337.
- ¹⁵ Владимиров В. А. Квалификация преступлений против личной собственности / В. А. Владимиров. – М., 1968. – С. 115.
- ¹⁶ Гаухман Л. Д. Вказана праця. – С. 21.
- ¹⁷ Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>

Резюме

Тертична А. А. Особливості об'єктивної сторони вимагання (ст. 189 КК України).

У статті розглядаються основні ознаки об'єктивної сторони складу злочину вимагання, передбаченого ст. 189 КК України. Охарактеризовано вимогу та погрозу як обов'язкові складові об'єктивної сторони вимагання, окреслено проблематику виокремлення примусу у якості способу вчинення вимагання та визначення моменту закінчення вимагання. Запропоновано удосконалення формулювання диспозиції ч. 1 ст. 189 КК України.

Ключові слова: вимагання, об'єктивна сторона, вимога, погроза, примус.

Резюме

Тертичная А. А. Особенности объективной стороны вымогательства (ст. 189 КК Украины).

В статье рассматриваются основные признаки объективной стороны состава преступления вымогательства, предусмотренного ст. 189 УК Украины. Охарактеризовано требование и угрозу как обязательные составляющие объективной стороны вымогательства, обозначена проблематика выделения принуждения в качестве способа совершения вымогательства и определения момента окончания вымогательства. Предложено совершенствование формирования диспозиции ч. 1 ст. 189 УК Украины.

Ключевые слова: вымогательство, объективная сторона, требование, угроза, принуждение.

Summary

Tertychna A. Peculiarities of extortion objective side (article 189 Criminal Code of Ukraine).

The article deals with main features of extortion offense objective side prescribed in Article 189 of the Criminal Code of Ukraine. Demand and threat as compulsory components of the extortion objective side are characterized. Outlined the problems of separation a compulsion as a way of committing extortion. Determined the end moment of committing extortion. Proposed improvements to the disposition of part 1 of article 189 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: extortion, objective side, demand, threat, compulsion.