

2. Горелик И.И. Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву. Минск, издательство "Высшая школа", 1964. - 193 с.
3. Загородников Н.И. Преступления против здоровья, изд-во "Юридическая литература", 1969. - 168 с.
4. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. - К., Издательское объединение "Вища школа", 1987. - 200 с.
5. Фишман М.Б. Борьба с абортom по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Львов - 1950. - 19 с.
6. Лаврентьева Т.А. Ответственность за незаконное производство аборта по советскому уголовному праву/ Автореферат диссертации на соискание ученой степени к. ю. н. Саратов. 1974. - 20 с.
7. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборту: Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук; спец. 12.00.08. Х., 2011. - 20 с.
8. Цивільний кодекс України - К.: Атіка, 2003. - 416 с.
9. Закон України від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ "Основи законодавства України про охорону здоров'я" // Відомості Верховної Ради України від 26.01.1993. - 1993. - № 4. - Ст. 19.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. №144 "Про реалізацію статті 281 ЦКУ" (Перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів) // Офіційний вісник України від 01.03.2006. - 2006. - № 7. - С. 114. - Ст. 357.
11. Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.07.2006 року № 508 // Офіційний вісник України від 08.11.2006. - 2006. - № 43. - С. 222. - Ст. 2912.

УДК 343.223

В.Ю. Рунев

### **ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ФІЗИЧНОГО ТА ПСИХІЧНОГО ПРИМУСУ В СИСТЕМІ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**

У статті аналізуються підходи до визначення місця фізичного та психічного примусу в системі обставин, що виключають злочинність діяння. На підставі аналізу аргументації прихильників різних підходів щодо визначення юридичної природи примусу доведено, що законодавець цілком обґрунтовано відніс примус до інституту обставин, що виключають злочинність діяння, а обґрунтовану у науці кримінального права фрагментарну невідповідність непереборного фізичного примусу інституту обставин, що виключають злочинність діяння, пропонується розцінювати як природне виключення із загального правила, що унеможливає висновок про концептуальну невідповідність окремо та цілого.

Ключові слова: *фізичний та психічний примус, обставини, що виключають злочинність діяння, крайня необхідність.*

В статті аналізуються підходи к определению места физического и психического принуждения в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. На основании анализа аргументации сторонников разных подходов к определению юридической природы принуждения доказано, что законодатель вполне обоснованно относит принуждение к институту обстоятельств, исключающих преступность деяния, а обоснованное в науке уголовного права фрагментарное несоответствие непреодолимого физического принуждения институту обстоятельств, исключающих преступность деяния, предлагается расценивать как естественное исключение из общего правила, которое делает невозможным вывод о концептуальное несоответствие целого и частного.

Ключевые слова: *физическое и психическое принуждение, обстоятельства, исключающие преступность деяния, крайняя необходимость.*

The article deals with the approaches of definition of the location of physical and psychical compulsion in the system of circumstances which eliminate criminality of act. On the basis of analysis of argumentation of supporters of different approaches it is well-proven in relation to determination of legal nature of compulsion, that a legislator fully grounded attributed a compulsion to the institute of circumstances which eliminate criminality of act. The scientific approach, according to which physical and psychical compulsion dispare the institute of circumstances which eliminate criminality of act we offer to understand as natural exception of the general rule. Such understanding makes impossible the conclusion of disparity of general and separate.

Key words: *physical and psychical compulsion, circumstances which eliminate criminality of act, absolute necessity.*

Відмежування злочинної поведінки від незлочинної є фундаментальною проблемою кримінально-правового регулювання, вирішення якої можливе за умови встановлення заборони на вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь, а також виключення злочинності за вчинене за певних обставин діяння, яке при інших рівних умовах має бути караним.

Як свідчить досвід вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства, держава та суспільство завжди покладають певні сподівання на те, що завдяки таким встановленням мають вирішуватись проблеми кримінальної політики в цілому [1, 68]. Закріплення фізичного та психічного примусу в переліку обставин, що виключають

злочинність діяння у Кримінальному кодексі України обумовило виникнення наукових суперечок щодо місця фізичного та психічного примусу в системі кримінального права України.

Проблемами, пов'язаними із визначенням сутності та місця фізичного та психічного примусу, займалися ряд вітчизняних та зарубіжних вчених, до яких слід віднести Ю.В. Александрова, І.Н. Алексеева, Р.Ш. Бабанли, Ю.В. Бауліна, В.М. Бурдіна, Р.В. Верешу, Є.Г. Веселова, В.К. Грищука, І.Є. Жданову, В.В. Калугіна, О.О. Квашу, Т.Ю. Кобозеву, Г.К. Кострова, О.В. Мізіну, В.О. Навроцького, І.І. Слущького, М.С. Таганцева, Т.І. Якімця та багатьох інших. Вчені у своїх роботах обґрунтовували різні підходи до визначення місця фізичного та психічного примусу, що свідчить про наявність невирішених питань та дискусійність обґрунтовуваних у науці положень. У зв'язку з викладеним, метою даної статті є встановлення існуючих у науці кримінального права підходів до визначення місця фізичного та психічного примусу в системі кримінального права.

І.Є. Жданова вказує, що протягом 1995 – 2001 років, коли приймалися Кримінальні кодекси держав пострадянського простору, їх законодавці по-різному врахували надбання радянської кримінально-правової доктрини. Деякі з них залишили лише відомі судовій практиці обставини (наприклад, необхідну оборону, крайню необхідність). Інші доповнили їх перелік такими обставинами, які були предметом наукових дискусій стосовно доцільності їх закріплення в кодексах (зокрема, виправданий ризик, фізичний або психічний примус) [2, 6].

До прийняття КК України, неоднозначним був підхід в теорії кримінального права та судовій практиці щодо питань юридичної природи та кримінально-правової оцінки діяння вчиненого під впливом фізичного чи психічного примусу. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного чи психічного примусу розцінювалось або з позиції крайньої необхідності, або з позиції дії непереборної сили [3, 81].

В.В. Калугін, коментуючи законодавче визначення фізичного та психічного примусу вказує, що чинне кримінальне законодавство, оформивши категорію фізичного або психічного примусу, не внесло кінцевої ясності у питання співвідношення даної обставини з іншими, що підтверджується відповідною редакцією статті, в якій застосовуються правила допустимості заподіяння шкоди за іншої обставини, що виключає злочинність діяння (крайній необхідності) [4, 2].

Питання щодо місця фізичного та психічного примусу як окремої норми ускладнюється тим, що така норма повинна бути складо-

вою певного інституту загальної частини кримінального права. Перелік та назви інститутів Загальної частини Кримінального кодексу України також предметно дискутувались при розробці проекту чинного КК України. Так, пропонувалося розглядати обставини, які виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння як різновид чи то обставин, що виключають кримінальну відповідальність, чи то обставин, що звільняють від кримінальної відповідальності, чи то обставин, що звільняють від кримінальної відповідальності і покарання. Ці пропозиції зводились до утворення в кримінальному праві єдиного інституту, який об'єднав би усі випадки, коли особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності взагалі, а також випадки, коли особа з тих чи інших підстав може бути звільнена від кримінальної відповідальності або звільнена від покарання. Такі пропозиції не знайшли підтримки, оскільки вони ведуть до об'єднання одним поняттям обставин, які мають різну юридичну природу [5, 191].

За час дії Кримінального кодексу України в науці кримінального права сформувався декілька підходів щодо визначення місця фізичного та психічного примусу в системі кримінального права. Основним є підхід, що базується на законодавчих нормах, а саме розуміння примусу як обставини, що виключає злочинність діяння. Слід вказати, що такий підхід є не лише нормативним, а й науковим, оскільки ряд сучасних дослідників обґрунтовують, що законодавець цілком правильно відніс фізичних та психічний примус до переліку обставин, що виключають злочинність діяння [6, 159].

Однак існує і протилежна позиція. Так, Ю.В. Баулін, зокрема, вказував що саме непереборний фізичний примус не підпадає під загальне визначення обставин, що виключають злочинність діяння, оскільки ці обставини передбачають наявність умов допустимої або виправданної шкоди, в той час як за наявності примусу заподіяна шкода такою не може бути визнана [7, 329]. В.М. Бурдін вказує, що віднесення фізичного впливу на особу до причин неосудності буде повністю відповідати правовій природі цього явища. Таким чином, розуміння діяння, вчиненого під впливом примусу як діяння, вчиненого неосудною особою є другим підходом щодо розуміння правової природи аналізованого діяння [8]. В.М. Бурдін обґрунтовує, що у випадку фізичного впливу виключається не кримінальна протиправність вчиненого діяння, що характерно для обставин, що виключають злочинність діяння, а вольова ознака осудності, яка є однією з ознак складу злочину [9, 446].

Позиція щодо визнання діяння, вчиненого у стані непереборного фізичного примусу як такого, що вчиняється неосудною особою є досить поширеною в сучасній науці кримінального права. Для її аналізу необхідним є дослідження критеріїв осудності.

А.А. Васильєв вказує, що у сучасній теорії кримінального права загальноприйнятою більшістю вчених вважається думка, відповідно до якої осудність визначається за змішаною формулою і включає лише психологічний та медичний критерії [10, 128]. Закріплене в законі поняття осудності припускає наявність нерозривної сукупності двох здатностей: 1) усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) керувати ними. Саме нездатність керувати своїми діями внаслідок безпосереднього впливу фізичного примусу є ознакою фізичного примусу як обставини, що виключає злочинність діяння.

Враховуючи те, що осудність є обов'язковою ознакою суб'єкта злочину, а також те, що суб'єкт злочину є обов'язковою ознакою злочину, аргументованими видається наведене вище твердження В.М. Бурдіна, що при фізичному впливі особа діє в стані неосудності, а не за обставин, що виключають злочинність діяння [9, 446].

Продовжуючи визначення співвідношення примусу і неосудності варто звернути увагу на зв'язок стану осудності і медичних, психічних факторів, які впливають на осудність. Як вказує А.А. Васильєв, існує велика кількість психічних відхилень, які хоча і не істотно обмежують особу у виборі конкретного варіанту поведінки, але сприяють такому вибору, тому повинні бути враховані щонайменше під час вибору виду та розміру покарання [10, 128]. Ключовим у наведеній цитаті для нашого дослідження вбачаємо тезу про те, що психічні відхилення обмежують особу у виборі конкретного варіанту поведінки. Аналогічно при наявності примусу особа обмежується у виборі поведінки, їй нав'язуються дії, які вона повинна вчинити внаслідок фізичного або психічного впливу.

З такою тезою погоджуються дослідники обставин, що виключають злочинність діяння. Порушення волі суб'єкта в багатьох випадках змінює зміст і значення його поведінки. Якщо поведінка особи не була вільним волевиявленням, то не було і самого діяння у кримінально-правовому значенні [11, 125].

Наведена наукова дискусія обумовлює необхідність вирішення проблеми у таких напрямках: а) фізичний та психічний примус є обставинами, що виключають злочинність діяння, однак законодавче визначення такої обставини з використанням формулювання "не могла

керувати своїми діями" перебуває у колізії із законодавчим же визначенням поняття "осудність"; б) фізичний та психічний примус не є обставинами, що виключають злочинність діяння, а особа, яка заподіює шкоду внаслідок впливу є неосудною, оскільки не має здатності керувати своїми діями, а, отже, не є суб'єктом злочину, що виключає підставу кримінальної відповідальності.

Водночас, не всі вчені підтримують необхідність аналізу співвідношення випадків вчинення діяння у стані неосудності та за обставин, що виключають злочинність діяння. Даючи розуміння основних положень аналізованих обставин, Ю.В. Александров вказує, що відсутність хоча б однієї з ознак, передбачених в ч. 1 ст. 11 КК України у діянні означає, що воно не є злочином [12, 185].

Автори Енциклопедії кримінального права обґрунтовують позицію, згідно з якою за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, необхідно говорити про виключення ознаки (ознак) самого злочину як обов'язкової характеристики даного юридичного факту. Такий висновок дозволив вченим підсумувати, що корені юридичної природи таких обставин слід шукати у виключенні ознак злочинів у вчиненому, тобто наявність обставини (при дотриманні меж допустимості) виключає кримінально-правовий юридичний факт – подію злочину [13, 7-8].

Дана позиція фактично усуває неузгодженість, на яку звертає увагу В.М. Бурдін. Тобто невідповідність усім ознакам злочину не означає, що відповідне діяння не може бути віднесене до таких, що вчинені за обставин, які виключають його злочинність, а навпаки, саме у цьому і полягає особливість аналізованих обставин та їх співвідношення із злочином.

В контексті фізичного та психічного примусу, який регулюється однією статтею КК України, проблема визначення його місця ускладнюється тим, що, на думку ряду науковців, законодавець безпідставно об'єднав непереборний та переборний примус в межах однієї обставини, що виключає злочинність діяння. Так, Т.І. Якімець, досліджуючи крайню необхідність вказує, що переборний фізичний чи психічний примус слід розглядати у контексті крайньої необхідності – як джерело небезпеки, що утворює цей стан, а діяння, вчинюване під його впливом, – як таке, що скоюється у стані крайньої необхідності. У зв'язку з цим автором пропонується виключити статтю 40 із КК України [14, 9].

Саме аналіз відсутності волі при вчиненні діяння, свідчить про необґрунтованість віднесення цієї обставини до обставин, що виклю-

чають злочинність діяння. Нелогічність поміщення норми про непереборний фізичний примус до аналізованих обставин підтверджується тим, що при такому примусі воля особи повністю блокується і акт суспільно корисного і соціально допустимої (прийнятної) поведінки не здійснюється [15, 59].

Слід погодитись із тим, що вказана позиція є обґрунтованою, однак слід звернути увагу на наступне. Аналізована проблема носить виключно теоретичний характер. Констатація діяння, яке не є проявом вільного волевиявлення, дійсно, може здійснюватись в межах інституту неосудності, однією із основних ознак якої є неможливість особи керувати своїми діями. Водночас, де-юре, таке діяння констатується як вчинене за обставин, що виключають його злочинність.

Дійсно примус не відповідає такій із ознак обставин, що виключають злочинність діяння, яка визначає, що діяння повинне бути свідомим та вольовим. Однак слід звернути увагу на те, що сучасне вчення про аналізовані обставини сформоване переважно на основі наукових здобутків радянського періоду, в якому законодавчо визначеними були лише необхідна оборона, крайня необхідність (співрозмірність шкоди була іншою) та затримання злочинця. Теоретичні досягнення науковців, в основному, ґрунтувались на підставі наукового аналізу законодавчого регулювання обставин. За таких умов, слід погодитись, що такі обставини як необхідна оборона, крайня необхідність та затримання особи, яка вчинила злочин, є свідомими та вольовими діяннями.

Ми погоджуємось із тими вченими, які знаходять невідповідність окремих категорій, понять, які мають кримінально-правове значення (напр. уявна оборона [16, 52], примус) тому інституту права, який об'єднує сукупність інших категорій понять. Невідповідність окремого цілому, на нашу думку, може свідчити про таке: а) фрагментарна невідповідність може бути визнана природним виключенням із загального правила, що унеможливорює висновок про концептуальну невідповідність окремо та цілого; б) невідповідність окремого цілому може свідчити про хибність у розумінні юридичної природи окремого, а відтак помилковість законодавця при віднесенні окремого до цілого; в) невідповідність окремого цілому може свідчити про те, що ціле є штучно виокремленим та по суті таке ціле є нічим іншим як лише окремою частиною іншого цілого.

З огляду на викладене, ми вважаємо, що доводи про невідповідність фізичного та психічного примусу всім ознакам інституту обста-

вин, що виключають злочинність діяння, не свідчать про те, що фізичний та психічний примус, не відносяться до таких обставин.

Ми вважаємо, що є підстави вважати закріплення двох обставин (крайня необхідність і фізичний та психічний примус) як загальну та спеціальну норми. Такої ж позиції притримується О.Л. Гуртовенко, який, досліджуючи співвідношення примусу та крайньої необхідності вказує, що положення законодавства про крайню необхідність і положення законодавства про примус співвідносяться не як положення, між якими існує копізія чи конкуренція, а як загальне правило і його окремий приклад [17, 146].

Вчинення діяння особою, яка не могла керувати своїми діями цілком обґрунтовано може бути віднесено до обставин, що виключають злочинність діяння. Вчені, які вважають особу, що діяла внаслідок непереборного примусу, неосудною, аналізують лише один із аспектів примусу, який характеризує його як обставину, що виключає злочинність діяння - діяння особи. Водночас, обставини, що виключають злочинність діяння загалом, та фізичний або психічний примус зокрема складаються не лише із діяння, але і того стану (умов, обставин), в якому таке діяння вчинене. Аналіз лише діяння, яке заподіяло шкоду, може призвести до помилкового висновку щодо сутності фізичного та психічного примусу.

Проведене дослідження дозволяє виокремити підходи щодо визначення примусу: розуміння фізичного та психічного примусу як обставини, що виключає злочинність діяння; констатація помилковості віднесення непереборного фізичного примусу до вказаних обставин; розуміння переборного фізичного та психічного примусу як одного із різновидів стану крайньої необхідності; констатація помилковості об'єднання переборного та непереборного примусу в межах однієї обставини.

Науковий аналіз наведених підходів дозволив дійти висновку про те, що фізичний та психічний примус повинні займати окреме місце в системі обставин, що виключають злочинність діяння, а обґрунтовану у науці кримінального права фрагментарну невідповідність непереборного фізичного примусу ознакам інституту обставин, що виключають злочинність діяння, вважаємо за доцільне пояснити як природне виключення із загального правила, що унеможливило висновок про концептуальну невідповідність окремо та цілого.

#### **Використана література:**

1. Лісова Н. В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Лісова Н. В. - К., 2006. - 198 с.



2. Жданова І. Є. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Жданова Інна Євгенівна ; Нац. акад. внутр. справ. - К., 2011. - 19 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2002. - 968 с.
4. Калугин В. В. Физическое и психологическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 - "уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право". - М., 2001. - 29 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - 193 с.
6. Жданова І.Є. Правова оцінка шкоди, заподіяної під впливом фізичного або психічного примусу в кримінальних кодексах держав пострадянського простору // Правничий часопис Донецького університету. - 2008. - № 2. - С. 81-87.
7. Российское уголовное право Общая часть : учебник / отв. ред. В.С. Комиссаров. - СПб., 2005. - 560 с.
8. Бурдін В.М. Кримінально-правове значення фізичного примусу // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvlduvs/2008\\_2/08bvmzfp.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_2/08bvmzfp.pdf)
9. Бурдін В. М. Осудність (кримінально-правове дослідження) : [монографія] / Бурдін В. М. - Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2010. - 780 с.
10. Васильєв А.А. Формула та критерії осудності в кримінальному праві // Форум права. - 2010. - № 4. - С. 127 - 136 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10vaavkr.pdf>
11. Омар Мухаммед Мусса Исмаил. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Украины и Иордании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Омар Мухаммед Мусса Исмаил. - К., 2003. - 198 с.
12. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та допов./ За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. - К.: Юридична думка, 2004. - 352 с.
13. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / [Блинников В. А., Миллюков С. Ф., Побегайло Э. Ф. и др.]; под ред. В. Б. Малинина. - [Изд. проф. Малинина]. - СПб. : ГКА, Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - 2007. - 722 с.
14. Якімець Т. І. Крайня необхідність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Якімець Т. І. - К., 2008. - 214 с.
15. Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы // Уголовное право. - 2003. - № 2. - С. 57-59.
16. Кваша О. О. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність [Текст] : монографія / О. О. Кваша, В. В. Аніщук ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - Луцьк : Захарчук В. М., 2012. - 179 с.
17. Гуртовенко О. Л. Психічне насильство у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гуртовенко О. Л. - Одеса, 2007. - 251 с.