

ФІЗИЧНИЙ ТА ПСИХІЧНИЙ ПРИМУС ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ

КАСЬЯН Андрій Олексійович - здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій ХНУВС

В статті на основі аналізу правової природи фізичного та психічного примусу обґрунтовується цілесобразність його законодавчого закріплення в якості обставини, що обтяжує покарання.

Ключові слова: фізичний та психічний примус, обставина, покарання.

У чинному кримінальному законодавстві України фізичний та психічний примус як кримінально-правова категорія знаходить різноманітне відображення, оскільки характеризує як обставину, що виключає злочинність діяння, обставину, що пом'якшує покарання, ознаку об'єктивної сторони складу злочину та характеристику діяння чи способу вчинення злочину, так й обставину, що обтяжує покарання. Окремим аспектам примусу, його проявам та видам присвячені праці таких учених-правників, як: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.М. Братусь, М.М. Книга, В.М. Куц, О.Ф. Скакун, Н.С. Таганцев, А.П. Тузов, Д.М. Шаргородський, Н.М. Ярмиш та інші. Однак, сьогодні залишається чимало відкритих питань щодо правової природи фізичного та психічного примусу, зокрема як обставини, що обтяжує покарання.

Метою даної статті є дослідити правову природу фізичного та психічного примусу як обставини, що обтяжує покарання.

Під правовою природою будь-якого явища розуміють юридичну характеристику цього явища, що виражає його специфі-

ку, місце та функції серед інших правових явищ відповідно до його соціальної природи [1, с. 227]. У зв'язку з цим розкриття правової природи примусу як обставин, що обтяжує покарання, передбачає з'ясування її сутнісних ознак, встановлення її кримінально-правових наслідків тощо.

Перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним (ч. 1 ст. 67 КК України [9]). Окрім інших, в аналізованому контексті потребує уваги така обставина, як вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України). Отже, законодавець визнає, що вчинення особою злочину шляхом обмеження свободи вольової поведінки винної особи під час вчинення останнім злочину повинно обтяжувати покарання. За таких умов постає низка питань. Чому законодавець не визнає обтяжуючою обставиною й інші обставини, що відображають зовнішній вплив на винного, який вчиняє злочин не з власної ініціативи, вимушено? Чому відповідальність ініціатора злочину, який схилив винного до вчинення злочину шляхом погрози чи примусу положеннями про призначення покарання прирівнюються до відповідальності безпосереднього виконавця? Чи насправді в судовій практиці покарання особи, яка примушує вчинити злочин, не відрізняються від тієї особи, яка застосувала примус для вчинення злочину? І загалом чи може примус виступати обставиною, що здатна обтяжити покарання?

Почнемо з відповіді на останнє запитання. Аналіз судової практики показав, що примус все-таки впливає на посилення покарання. Однак такий вплив цієї обставини здійснюється в межах врахування судами іншої загальної засади призначення покарання – ступінь тяжкості вчиненого злочину. Чи виправданий такий підхід?

Аналіз положень ст. 65 КК України дозволяє зробити висновок про те, що обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, у межах загальних засад призначення покарання мають автономний характер. На думку деяких вчених, вони мають індивідуальну правову природу і повинні враховуватися судом окремо від ступеня тяжкості вчиненого злочину і особи винного [10, с. 71], [3, с. 232]. Однак більш обґрунтованою, на наш погляд, є позиція тих вчених, котрі вважають, що обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання у цьому контексті не мають індивідуальної юридичної природи. Вони характеризують або особу винного, або ступінь тяжкості вчиненого злочину, або одночасно стосуються особи винного і ступеня тяжкості вчиненого злочину [7, с. 80-81]. Так, А. І. Свінкін, розглядаючи співвідношення пом'якшуючих (обтяжуючих) обставин та обставин, що характеризують особу винного, дійшов до правильного висновку про те, що, враховуючи останні, суд має орієнтуватися на переліки обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання. На його думку, наділення особи винного більш широким змістом неминуче призведе до порушення вимог закону про вичерпний перелік обтяжуючих обставин [21, с. 54].

Йдеться, власне, про радянську спадщину – український законодавець продовжує лукавити, коли у ст. 67 КК зазначив: перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним. У межах такої складової засади призначення покарання, як «особа винного», суд може врахувати (і нерідко це робить), наприклад, негативну характеристику обвинувачуваного (яка далеко не завжди є об'єктивною), захворювання на наркоманію, факт притягнення до адміністративної відповідальності, зняту чи погашену суди-

мість. У межах іншої складової загальної засади – «ступінь тяжкості вчиненого злочину» враховується: «вчинення злочину в період іспитового строку», «низькі» мотиви вчинення злочину [21, с. 237–238].

У межах загальної засади «ступінь тяжкості вчиненого злочину» враховується також застосування примусу для вчинення злочину. Зокрема, ця практика має місце у тих випадках, коли суд, вирішивши питання про те, що особа вчинила злочин у стані фізичного чи психічного примусу (ст. 40 КК), призначаючи покарання винуватим у застосуванні такого примусу, враховує примус як обставину, що характеризує ступінь тяжкості вчиненого злочину (вважаючи при цьому, що це впливає на призначення покарання). Якби ця обставина не впливала на призначення більш суворого покарання, то у вирокі суду вона б не зазначалася. Вона б була «нейтральною» для суду при призначенні покарання. У разі її простого констатування, а не врахування, суд обмежувався б формальним посиланням, «враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину» без розкриття їх реального змісту. Адже навіть зазначати у вирокі обставини, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину і не мають кримінально-правового значення, оскільки не впливають на обтяження покарання.

Таким чином, якщо суду треба обґрунтувати призначення більш суворого покарання він враховує обставини, що не передбачені ст. 67 КК України, у межах інших складових загальних засад призначення покарання «особа винного» та «ступінь тяжкості вчиненого злочину». Дивно, але така практика застосування закону підтримується окремими російськими та українськими юристами. Наприклад, Т. В. Непомняща вважає, що всестороннє врахування даних, що негативно характеризують особу винного (в межах цієї складової загальної засади призначення покарання), не означає розширення переліку обтяжуючих покарання обставин [17, с. 58]. Аналогічна позиція українського вченого В.В. Полтавець, яка вважає, що таке застосування закону не суперечить вимогам статей 65, 67 КК України [18, с. 174].

Однак у цьому питанні ми погоджуємося з А. А. Музикою та О. П. Горохом, які обґрунтували, що передбачена законом можливість врахування особи винного, ступеня тяжкості вчиненого злочину у контексті посилення кримінальної відповідальності (згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) – це нормативне підґрунтя для зловживання правом і є прямим порушенням імперативу, встановленого ч. 3 ст. 67 КК. Особа винного і ступінь тяжкості вчиненого злочину мають враховуватися виключно в межах обставин, які пом'якшують (ст. 66 КК) чи обтяжують (ст. 67 КК) покарання. На цій підставі ці юристи пропонують п. 3 ч. 1 ст. 65 КК викласти у такій редакції: «3) враховуючи індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного у межах обставин, що пом'якшують (чи обтяжують) покарання» [13, с. 239–240].

У зв'язку з наведеним постає питання про те, чи може вчинення злочину з використанням примусу щодо іншої особи бути включена до переліку обставин, що обтяжує покарання (ст. 67 КК України)?

Насамперед зазначимо, що до 1958 р. кримінальне законодавство не висувало вимоги про вичерпність переліку обставин, що обтяжують відповідальність. Відтак, судам надавалася можливість за своїм розсудом враховувати як обтяжуючі будь-які обставини [8, с. 22]. До речі, за відкритий перелік обставин, що обтяжують відповідальність, виступає і відомих дослідник у цій сфері Л. Л. Кругліков. Автор висловлюється про необхідність наділення переліку обтяжуючих обставин (як і пом'якшуючим) ознаки невичерпності переліку [10, с. 144]. Інші дослідники при цьому зазначають, що доцільність такого законодавчого рішення зумовлено тим, що неможливо вказати в законі всі обставини, що негативно характеризують вчинене діяння та особу винного, і тому суд за необхідності призначає винному більш суворе покарання, однак не фіксує у вирокі обтяжуючі обставини через побоювання формально вийти за межі встановленого законом переліку [5, с. 107].

Ми підтримуємо тих вчених, які вважають, що робити перелік обставин, які обтяжують покарання, відкритим є неприпустимим.

Адже ще М. С. Таганцев свого часу зазначав, що злочин та можливе покарання за нього повинні бути чітко визначені в самому законі [22, с. 7]. Утім це не означає, що перелік обставин, які обтяжують покарання, не може бути доповнений іншими обставинами.

Загалом у кримінально-правовій доктрині виокремлюють певні вимоги для включення певної обставини до переліку обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Так, М. М. Бабаєв серед таких вимог назвав ознаку типовості [2, с. 20]. Л. А. Долиненко вважає, що такими ознаками є безумовність та певна спрямованість [6, с. 10]. На думку Л. Л. Круглікова, мінімально необхідними умовами для такого законодавчого кроку є: значущість впливу таких обставин на відповідальність та покарання та знаходження пом'якшуючих та обтяжуючих обставин поза колом звичайних («типових») обставин [10, с. 84]. А. А. Мясніков доповнив ці вимоги такими додатковими ознаками, як обов'язковість, суворота визначена спрямованість впливу, непохідність від інших пом'якшуючих та обтяжуючих обставин [14, с. 119].

З такими вимогами для обставин-претендентів на включення до переліку пом'якшуючих та обтяжуючих обставин погоджуються і українські вчені. Так, на думку В. В. Полтавець, така обставина повинна мати суворо визначену спрямованість та обов'язковість впливу на ступінь тяжкості вчиненого злочину або на небезпечність особи винного [18, с. 149]; Т. В. Сахарук вважає, що обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, повинні відповідати наступним вимогам: бути нехарактерними для більшості злочинних діянь; нести значущість впливу на міру покарання; бути непохідними від інших пом'якшуючих та обтяжуючих відповідальність обставин; мати спрямований вплив на міру покарання [20, с. 169–170]. У свою чергу розширений перелік таких вимог у підсумку розкриває Ю. Ю. Лемішко. Автор, підтримуючи зазначених вище вчених, пише: для того, щоб бути включеною до переліку обтяжуючих, обставина-претендент має бути наділеною такими ознаками:

1) належати до даних про вчинений злочин та (або) особу винного; 2) впливати на відповідальність та покарання; 3) знаходитися поза колом звичайних («типових») обставин; 4) мати безумовний (обов'язковий) вплив; 5) мати сувору визначену спрямованість впливу; 6) вони мають проявлятися на практиці при вчиненні більшості злочинів певної групи чи навіть більшості злочинів, передбачених в Особливій частині КК; 7) ці обставини не повинні походити від інших обставин, уже передбачених у законодавчому переліку [12, с. 34–35].

Проаналізуємо, чи відповідає цим вимогам така обставина, як примус, що, на нашу думку, заслуговує на включення до переліку обтяжуючих обставин.

1) Примус належить до даних, що характеризують тяжкість вчиненого злочину. Ступінь тяжкості вчиненого злочину включає конкретне значення передбачених у диспозиції найбільш загальних і типових ознак складу злочину, а також містить індивідуальні ознаки вчиненого, які є поза складом злочину (індивідуальні особливості безпосереднього об'єкта злочину, характеру діяння, тяжкості (характер і розмір заподіяної шкоди) наслідків, форми і виду вини, способу вчинення злочину тощо [16, с. 129–130]. У цьому контексті Пленум Верховного Суду України у п. 3 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року зазначає: при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину слід виходити із особливостей конкретного злочину і обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [19, с. 15].

Особа винного, як об'єкт призначення покарання, – це сукупність соціальних, психологічних та біологічних якостей індивіда, визнаного винним у вчиненні злочину, що існують на момент постановлення вироку і мають суттєве значення для обрання покарання [4, с. 15]. Орієнтовний перелік якостей особи винного, що мають бути враховані судами при призначенні покарання,

також наведено у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року: досліджуючи дані про особу винного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи, навчання, його минуле (зокрема, наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо [19, с. 15].

Отже, на підставі наведеного можна зробити висновок про те, що примус характеризує ступінь тяжкості вчиненого злочину – розкриває об'єктивні (діяння, спосіб, обставини вчинення злочину) та суб'єктивні (впливають на визначення вини) ознаки складу злочину.

2) Значущість впливу на відповідальність та покарання характеризується тим, що певний чинник може здійснювати настільки значний вплив на рівень небезпечності злочину і злочинця, що суд в кожному випадку може розпізнати їх, вичленувати і зафіксувати при визначенні покарання [11, с. 21]. Безумовно, що примус демонструє зовнішній вплив на винного, який вчиняє злочин не з власної ініціативи. У цьому разі відповідальність ініціатора злочину, який схилив винного до вчинення злочину шляхом примусу, має бути диференційована за рахунок призначення більш суворого покарання. Водночас безпосередній виконавець злочину заслуговує на пом'якшення покарання.

3) Третя ознака вимагає, щоб певний чинник знаходився поза колом звичайних («типових») обставин або був нехарактерною обставиною для більшості злочинів. У юридичній літературі зазначається, що цей чинник не може виступати як обтяжуюча обставина, якщо він є звичайним для будь-яких суспільно небезпечних посягань чи посягань певного виду (наприклад, сам факт настання суспільно небезпечних наслідків) [12, с. 31]. Безперечно, примус не є характерним для вчинення будь-яких суспільно небезпечних посягань чи посягань певного виду. Аналіз судової практики по-

казує, що використання інших осіб, яких винуватий примушує вчинити злочин, не є характерною ознакою для вчинення злочину. Однак такі випадки все-таки мають місце у судовій практиці. Що стосується ознаки типовості, то ми приєднуємося до думки, що «типовість» більш характерна для обставин, що включені законодавцем до складу злочину як кваліфікуючі.

4) Безумовність (обов'язковість) впливу означає, що обставина-претендент повинна неодмінно позначатися на ступені суспільної небезпечності вчиненого та (або) особи винного, а відповідно і на покаранні, незалежно від інших конкретних особливостей вчиненого та особи винного [9, с. 86]. Очевидно, що примус позначається на ступені тяжкості вчиненого злочину, незалежно від інших конкретних особливостей вчиненого злочину. Так, на призначення покарання особі, яка вчиняє крадіжку за попередньою змовою групою осіб під примусом, впливають також наслідки, завдані злочинцем.

5) Наступною вимогою є те, що обставина-претендент повинна мати сувору визначену спрямованість впливу. Ця вимога має бути неперушною. Обставини-претенденти «змінного» характеру (тобто такі чинники, які в окремих злочинах можуть перейти у свою протилежність за характером впливу на покарання) не повинні включатись до переліку таких обставин [9, с. 87].

На нашу думку, те, що примус визнано обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України) не є перешкодою для визнання примусу також обставиною, що обтяжує покарання. Адже йдеться про різні боки примусу. У п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України йдеться про те, що винний вчиняє злочин внаслідок примусу. Тобто йдеться про зовнішній вплив на волю пасивного об'єкту примусу. У свою чергу як обтяжуюча обставина примус демонструє інший бік цієї медалі – дається правова оцінка діям особи, яка здійснює такий вплив.

6) І останнє, аналіз положень ст. 67 КК дозволяє зробити висновок про те, що примус не походить від інших обставин, що знайшли своє відображення в такому переліку. Примус не є похідним від уже передбачених там обставин, не конкретизує та не

розкриває їх подальший зміст. Включення примусу до переліку обтяжуючих обставин не створить ситуацію так званого подвійного врахування такої обставини спочатку як частини загального, а потім і як більш загального поняття [15, с. 20].

Доречно також зазначити, що учинення злочину із застосуванням фізичного або психічного примусу як обставина, що обтяжує покарання знайшла своє закріплення у Кримінальних кодексах Російської Федерації, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова та ін.

Отже, з огляду на зазначене можна зробити висновок, що примус (фізичний та психічний) відповідає вимогам, що висувуються кримінально-правовою доктриною до обставин, що претендують на включення до переліку обтяжуючих обставин, а також не суперечить позитивному законодавчому досвіду інших країн.

З урахуванням наведеного, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 67 КК України обтяжуючою обставиною «вчинення злочину з використанням примусу, а п. 9 ч. 1 цієї статті викласти у такій редакції: «9) вчинення злочину з використанням примусу, малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством».

Література.

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.
2. Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. – М.: Юрид. лит., 1968. – 120 с.
3. Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 386 с.
4. Велиев С. А. Личность виновного и ее исследование при назначении наказания // Известия вузов. «Правоведение», 2002 – № 4. – С. 158.
5. Гаверов Г.С. Проблемы назначения наказания несовершеннолетних преступников / Г.С. Гаверов. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1986. – 231 с.
6. Долиненко Л.А. Влияние смягчающих и отягчающих ответственность обстоя-

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу правової природи фізичного та психічного примусу обґрунтовується доцільність його законодавчого закріплення як обставини, що обтяжує покарання.

SUMMARY

In the article on the basis of analysis of the legal nature of the physical and psychical coercion expediency its legislative recognition as a circumstance aggravating penalty.

тельств на індивідуалізацію покарання і на звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням заходів адміністративного впливу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск: Томський держ. ун-т ім. В.В. Куйбишева, 1980. – 17 с.

7. Іванюк Т.І. Місце обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання серед загальних засад призначення покарання // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства). – Матеріали науково-практичної конференції (Львів, 4 – 5 квітня 2003 р.). – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – С. 80-81.

8. Козлов А.П. Обтяжуючі обставини в радянському кримінальному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1977. – 22 с.

9. Кримінальний кодекс України від 05 травня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

10. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Л. Л. Кругликов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.

11. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве : учеб. пособие / Л. Л. Кругликов. – Ярославль : Изд-во Ярослав. гос. ун-та, 1977. – 84 с.

12. Лемішко Ю.Ю. Обставини, що обтяжують покарання, за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»: Юлія Юрїївна Лемішко. – Х.: Націон. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2013. – 235 с.

13. Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення / А. А. Музика, О. П. Горох: [мо-

нографія]. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 404 с.

14. Мясников О.А. Сущность и правовая природа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств // Правоведение. Серия 11. Право. – 2003. – №2. – С.117-124.

15. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О. А. Мясников. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 240 с.

16. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. і доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 968 с.

17. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы / Т. В. Непомнящая. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.

18. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / В. В. Полтавець ; [наук. ред. Л. М. Кривоченко]. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.

19. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14-20.

20. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Тетяна Валеріївна Сахарук. – Х., 2006. – 227 с.

21. Свинкин А. И. Признаки личности преступника в роли квалифицирующих обстоятельств. – Свердловск: Сб. учен. труд. Свердл. юрид. ин-та, Вып. 28, 1973. – С. 54.

22. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 2 / Н. С. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – 688 с.