

разных концепций брака, характеризующих различные аспекты этого социального явления: сакральность, специфические правоотношения, юридический факт. Доказано, что семейное законодательство Украины воплощает концепцию брак-статус.

Ключевые слова: брак, концепции брака, природа брака.

Shymon S. The legal nature of marriage by the Family Code of Ukraine.

The article examines the existing concepts of marriage (marriage, sacrament, marriage-contract, marriage, partnership, marriage status); The author substantiates the idea of the possibility of coexistence of different concepts of marriage, describing the various aspects of this social phenomenon: the sacredness, special relationship, the legal fact. It is proved that in the family legislation of Ukraine embodies the concept of marriage – it`s status.

Keywords: marriage, the concept of marriage, the nature of marriage.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

УДК 343.226(477)

Кончаковська В. В.
Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова

ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “ПРИМУШУВАННЯ” У КОНТЕКСТІ СТ. 373 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті представлено позиції науковців відносно тлумачення поняття “примушування” у контексті ст. 373 Кримінального кодексу України, а також викладена думка автора відносно застосування даного поняття при кваліфікації злочинів.

Ключові слова: примушування, злочин, кваліфікація.

Серед усієї сукупності злочинів проти правосуддя, примушування давати показання є чи не найбільш небезпечним злочином, оскільки посягає не лише на охоронювані законом блага (здоров'я, волю, честь, гідність), а й на правосуддя в частині забезпечення доведеності вини.

Зосередимо увагу саме на здобутті інформації з метою розкриття злочинів. Адже саме такі цілі можуть переслідувати прокурор, слідчий, працівник підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, вчиняючи діяння, що можуть кваліфікуватися за ст. 373 КК України.

Автор ставить перед собою завдання дослідити значення поняття “примушування” у контексті ст. 373 КК України.

Питання кримінально-правової характеристики примушування давати показання розглядали в своїх роботах такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С. Р. Багіров, М. І. Бажанов, О. П. Букалов, А. П. Бущенко, Л. А. Дорош, О. С. Горелик, О. М. Ігнатов, Я. М. Кульберг, К. Б. Левченко, Л. В. Лобанова, О. А. Мартиненко, М. М. Мінаєв, А. А. Музика, В. І. Осадчий, В. М. Попович, М. Ф. Романов, А. М. Черноусов, А. І. Чучаєв, Н. М. Ярмиш та інші.

Метою публікації є аналіз позицій науковців щодо тлумачення поняття

“примушування” у контексті ст. 373 КК України.

Аналізуючи поняття “примушування” не можемо не відмітити, що саме ця дія характеризує об’єктивну сторону суспільно небезпечного діяння.

Практично в будь-якій роботі, де піднімається питання про примушування, мова йде про те, щоб змусити людину до певної поведінки – означає примусити його виконати певну дію [5, с. 22].

Примушування – психічний вплив на особу, яку допитують, з метою отримати потрібні для особи, яка провадить допит, показання [1, с. 981-982].

Слід зазначити, що безпосередньо в КК законодавець не розтлумачив поняття “примушування давати показання”, проте маємо доктринальне пояснення цього.

Заслуговує на увагу точка зору С. Р. Багірова, який вказує на те, що в багатьох випадках дії винного можуть бути спрямовані не на заподіяння шкоди здоров’ю потерпілого, а на заподіяння особливих моральних страждань. Ототожнення моральних страждань і шкоди здоров’ю видається некоректним. Хоча стан здоров’я і морально-психологічний стан особи можуть бути пов’язані (відомо, що сильне психічне потрясіння може завдати смерть), але здоров’я особи може мати вияв у матеріальному світі, тоді як моральність належить до світу ідей. Отже, ці явища з різних „систем координат”. Фізична шкода може бути завдана особі, яка є близьким родичем тієї особи, яку примушують вчинити дії, що суперечать її волі [2, с. 169].

Проаналізуємо зазначену позицію. На наш погляд, викладене має сенс, зокрема, при визначенні об’єкта злочину кримінально-правових норм, передбачених ст. 373, а також ст. 127 КК, тому що зазначені діяння вчиняються задля отримання інформації або примушування вчинити дії проти волі особи. Примусити людину щось зробити можна шляхом шантажу, спричинення фізичного болю, психологічного тиску, завдання шкоди близьким.

Водночас, виключивши спеціального суб’єкта зі ст. 127, законодавець не вніс жодних змін до ст. 373, яка б передбачала вказані вище дії. Крім того, ст. 373 КК визначає відповідальність органу дізнання і досудового слідства у разі примушування до дачі показань при допиті.

Європейський суд з прав людини тлумачить поняття “катування та інше жорстоке, нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження” таким чином: позбавлення сну, харчування і води, багатогодинне стояння біля стіни, одягання капюшонів, утримання в приміщенні з постійним і гучним звуком або в підвалі, де особа ризикує наразитися на небезпеку нападу щурів, розлучення матері з немовлям, поміщення здорової людини до психічно хворих тощо; принижуючими гідність людини визнаються такі дії, як гоління голови, виставлення оголеної людини на очі інших людей, примушування одягатися так, щоб це викликало насмішки, примушування їсти неїстівні речовини тощо [1, с. 293-294], тобто те саме, що знущання, мучення, насильство і насильницькі дії. Ми не бачимо сенсу дублювати поняття (катування, знущання і насильство), розмежовуючи їх у різних кримінально-правових нормах. А тому зміни 2008 р. до ст. 373 КК ставлять під сумнів правильну кваліфікацію діянь. Адже наведене дозволяє зробити висновок, що вчинити злочинні діяння, передбачені ч. 2 ст. 373 КК, не вчинивши діянь, що передбачені ч. 1 ст. 127 КК, неможливо. А тому слова “за відсутності ознак катування” у ч. 2 ст. 373 є зайвим. Тому пропонуємо дії, передбачені ч. 2 ст. 373 КК вважати такими, що містять ознаки

катування, оскільки незаконні дії, насильство і знущання можуть спричинити такі наслідки, як заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання. А знущання і насильство, поєднане зі спеціальною метою і спеціальним суб'єктом відповідно до ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання і ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання визначено як катування [7, с. 46-47].

Під *примушуванням давати показання* розуміють домагання від особи, яка допитується, бажаних показань шляхом застосування психічного або фізичного впливу. Незаконними діями в розумінні ч. 1 ст. 373 вважають різні форми психічного впливу:

1) погроза застосувати насильство до допитуваного або до близьких йому осіб, розголосити відомості, що ганьблять допитуваного або цих осіб, або ставлять їх у невігідне становище, притягнути допитуваного або вказаних осіб до відповідальності за злочин, який вони не вчиняли;

2) обман (демонстрування фальшивої постанови або арешт, брехливе повідомлення про те, що відносно допитуваного є докази його винуватості);

3) приниження гідності особи допитуваного (образою, яка вчинена словами чи жестами, вимога дати клятву);

4) задобрювання (нездійсненими обіцянками закрити кримінальну справу, звільнити з-під варти, незаконними матеріальними заохоченнями: частування горілкою, забезпечення наркотиками тощо);

5) інші методи психологічного впливу (залучення до допиту гіпнотизерів, екстрасенсів тощо) [3, с. 737].

Вважаємо, що задобрювання, що включає в себе перераховані способи, не зовсім правильно відносять до примушування. Оскільки примушування завжди супроводжується психічним або фізичним впливом на особу, у нашому випадку з метою отримати показання. А задобрювання це не негативний вплив, а навпаки позитивний, хоча, безперечно, важко назвати частування горілкою, або забезпечення наркотиками позитивним впливом на особу, більше того, якщо це пропонують самі правоохоронці. Але це моральна сторона поведінки, яку ми не будемо аналізувати. Зауважимо лише, право погоджуватися чи ні на дачу показань належить при цьому способі лише потерпілому. Хоча, з іншої сторони, такий вид задобрювання, можна вважати примушуванням, тоді, наприклад, коли особа зловживає спиртними напоями або наркотиками. Потрапляючи за ґрати, доступ до тих чи інших речовин обмежений, а, знаючи про таку залежність, працівник органу дізнання і досудового слідства може використати становище потерпілого і примусити дати показання за дозу наркотиків або спиртних напоїв.

Стосовно пункту 5 класифікації, зауважимо, Л. П. Гримак і В. Д. Хабалев виступають за його широке застосування з метою встановити у пам'яті пережиті раніше події, але за умови, що допитувана особа сама дасть згоду на це. Критично оцінили таку позицію А. М. Ларін і А. Р. Ратінов, які вказали, що під час гіпнозу людина повністю підвладна гіпнотизеру і позбавлена можливості усвідомлювати дії, що над нею здійснюються. Таким чином, це є порушенням конституційних прав

людини на особисту недоторканність. З такою позицією цілком погодився І. В. Дворянсков [4, с. 375-376]. Стосовно думки Л. П. Гримака і В. Д. Хабалева, припустимо, що дозволили застосовувати гіпноз за згодою особи. Водночас її також можуть примусити, щоб вона дала на це згоду, скажімо, залякуючи або здійснюючи тиск на близьких. Крім того, під час проведення гіпнозу також можна переконати особу, що вона вчинила ті чи інші дії (вчинила той чи інший злочин) і особа буде вважати себе винуватою і тільки гіпнотизер може вивести її з цього стану. Зваживши викладене, підтримуємо позицію А. М. Ларіна і А. Р. Ратінова із вказаного питання [7, с. 46-47].

Погоджуємося з позицією Н. М. Ярмиш, яка в роботі “Дія як ознака об’єктивної сторони злочину (проблеми психологічної характеристики)” вказує на те, що примушуванням є лише така дія на свідомість, при якому особа спроможна проявляти волю [5, с. 24]. Іншими словами, людина, перебуваючи під гіпнозом не спроможна проявляти власну волю, а отже її дії, які вона вчиняє за волею гіпнотизера, не можна назвати примушуванням.

Повертаючись до мети вчинення злочину, вкажемо ще на такий аспект: якщо примушування давати показання поєднується з задумом використати показання і притягти допитуваного до кримінальної відповідальності за злочин, який він завідомо не вчиняв, то такі дії кваліфікуються за сукупністю злочинів ст. 372 “Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності” і 373 КК. Водночас, суперечливим у цьому контексті виявляється наступне, що мотиви злочину кваліфікуючого значення не мають [6, с. 755-756]. У своїх попередніх наукових дослідженнях ми з’ясували, що переважно цей злочин вчиняється з метою підвищення статистичних даних розкриття злочинності [7], тобто суб’єкт злочину керується переважно корисливими мотивами (наприклад, підвищення по службі, похвала, підвищення іміджу, премії тощо). А, скажімо, вибити явку з повинною можна, завдавши психічного тиску, побоїв, знущань потерпілому. Коли суб’єкт злочину вчиняє протиправні дії, він може знати, а може й не знати, винуватий потерпілий у вчиненні якогось злочину чи ні. Постає запитання: яким чином довести причетність до злочину, передбаченого ст. 372 КК? На нашу думку, коли працівник правоохоронного органу примушує дати показання потерпілого і при цьому перший з них знає, що він злочин не вчиняв, проте хоче притягти допитуваного до кримінальної відповідальності, то він керується мотивами, що носять особистий характер. Наприклад, помста, ревності, заздрість, „перейшов дорогу” тощо.

Якщо навпаки, результати примушування давати показання лягли в основу не притягнення злочинця до кримінальної відповідальності, дії слідчого або особи, що вела дізнання, можуть, крім ст. 373, кваліфікуватися за ст. 365 КК [6, с. 755].

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” від 26.12.2003 р. № 15 при розгляді справ про перевищення влади або службових повноважень (злочини, відповідальність за які передбачена ст. 371-373, являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень) суди повинні з’ясувати мотив, мету, характер вчинених дій, поведінку особи, що вчинила протиправне діяння до вчинення злочину та ін. [8, с. 280, 284]. Мотиви злочину відбивають і соціальну позицію особи винного. Звідси міра покарання має бути обрана

з урахуванням виявленого в мотиві ступеня негативного ставлення особи винного до охоронюваних КК соціальних цінностей. Призначаючи покарання, суди повинні не тільки розкривати характер мотивів вчинення злочинів, а й причини їх виникнення, що сприятиме більш глибокому вивченню особи винного, його внутрішньому характеру [9, с. 114-115]. Крім того, інколи мотив злочину впливає на кваліфікацію кримінально-караного діяння. На підтвердження візьмемо лише Розділ XVIII КК. Наприклад, ч. 3 ст. 371 “Завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою”: “Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів...”, а також ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 384 КК. Як бачимо, злочинці переслідують переважно корисливі мотиви або мають інші особисті інтереси.

Таким чином, відповідаючи на поставлені вище запитання і з огляду на викладене, вважаємо за доцільне включити до ст. 373 КК мотиви вчинення злочину, додавши до вказаної статті частину третю такого змісту¹:

“Дії, передбачені частиною першою і другою цієї статті, вчинені з корисливих або інших особистих мотивів, – караються позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років”.

Питання кваліфікації насильницького примушування давати показання, що спричинило смерть потерпілого, досліджував В. М. Кудрявцев, який визначив такий вид конкуренції, як випадок, коли є дві або декілька норм, одна з яких охоплює діяння в цілому, а інші норми – лише його окремі частини. Підкреслюється також, що повинна застосовуватися та норма, яка охоплює найбільш повно всі фактичні ознаки вчиненого діяння [4, с. 391]. З приводу цього зазначимо, якщо примушування давати показання спричинило тяжкі наслідки у вигляді смерті допитуваного, то воно має кваліфікуватися за спеціальною нормою. Так як складові об’єктивної сторони злочинного діяння, передбаченого ст. 373 КК, не включають такої кваліфікуючої ознаки, як смерть потерпілого і, що найголовніше, на нашу думку, за ступенем суспільної небезпеки не можуть кваліфікуватися за сукупністю злочинів, оскільки не характеризують повною мірою суспільну небезпеку досліджуваного явища, то необхідно удосконалити цю норму, шляхом включення до неї змін такого змісту: “Дії, передбачені частинами першою, другою, і (або) третьою, що призвели до тяжких наслідків або смерті потерпілого, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років”.

Слушним доповненням є пропозиція О. Вакулик щодо розширення процесуальних меж вчинення діяння, передбаченого ст. 373 КК. Дослідниця пропонує виключити вказівку на певну слідчу дію (допит), тобто “примушування давати показання під час допиту...” замінити на “примушування давати показання...”. Таким чином, злочином буде вважатися не лише примушування давати показання під час допиту, а й при проведенні будь-якої слідчої дії під час дізнання або досудового слідства [10, с. 92].

¹ При цьому “за відсутності ознак катування” виключити (думка автора з цього приводу викладена вище).

Зауважимо, ст. 373 КК передбачає лише такі діяння об'єктивної сторони, як незаконні дії, насильство, знущання, при цьому не даючи їх тлумачення. Водночас досить складно правоохоронним органам зорієнтуватися у великій кількості норм КК і дати правильну кваліфікацію. Можливо, це є однією з причин невеликої кількості порушених кримінальних справ за ст. 373 КК. Крім того, доктринальне тлумачення не є обов'язковим для застосування, а носить рекомендаційний характер. Рішенням цього вбачаємо в офіційному тлумаченні зазначених діянь у примітці до статті і тому при розробці слід спиратися на думку авторів науково-практичних коментарів.

Використані джерела:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 1184 с. – ISBN 966-8074-77-7.
2. Багіров С. Р. Катування за обтяжуючих обставин: юридичний аналіз / С. Р. Багіров // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 167-172.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с. – ISBN 966-539-464-9.
4. Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия / А. С. Горелик, Л. В. Лобанова. – СПб. : Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2005. – 491 с. – ISBN 5-94201-403-5.
5. Ярмыш Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) / Н. Н. Ярмыш. – Х. : Основа, 1999. – 36 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – Ч. 2 / під ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К. : ФОРУМ, 2001. – ISBN 966-95843-2-9.
7. Кончаковська В. В. Примушування давати показання: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : дис. ... к.ю.н. : 12.00.08 / Валентина Василівна Кончаковська. – К., 2010. – 244 с.
8. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 456 с. – ISBN 978-966-437-161-9.
9. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : монографія / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с. – ISBN 966-8074-31-9.
10. Вакулик О. Проблеми протидії примушуванню давати показання в Україні та інших державах / О. Вакулик // Юридична Україна. – 2009. – № 4. – С. 90-93.

Кончаковская В. В. Толкование понятия “принуждение” в контексте ст. 373 Уголовного кодекса Украины.

В статье представлены позиции ученых относительно толкования понятия “принуждение” в рамках ст. 373 Уголовного кодекса Украины, а также изложена позиция автора относительно применения данного понятия при квалификации преступлений.

Ключевые слова: *принуждение, преступление, квалификация.*

Konchakovskaya V. V. Interpretation of concept “compulsion” in the context of item the 373 Criminal codes of Ukraine.

In the article positions of scientists are presented in relation to interpretation of concept “compulsion” within the framework of item the 373 Criminal codes of Ukraine, and also position of author is expounded in relation to application of this concept during qualification of crimes.

Keywords: *compulsion, crime, qualification.*