

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ
УКРАЇНИ *і.м. ЯРОСЛАВА МУДРОГО*

На правах рукопису

САМОЩЕНКО ІГОР ВІКТОРОВИЧ

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГРОЗУ В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРАВІ УКРАЇНИ (ПОНЯТТЯ, ВИДИ, СПІРНІ ПРОБЛЕМИ)**

СПЕЦІАЛЬНІСТЬ: 12.00.08 - кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

АВТОРЕФЕРАТ

*дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук*

ХАРКІВ - 1997



Дисертація являє собою ру

Робота виконана на кафедрі кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Науковий керівник - академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки України, доктор юридичних наук, професор **Таций Василь Якович**

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
член-кореспондент Академії правових наук, доктор юридичних наук, професор

Коржанський М.Й.

Лановенко І.П.

Провідна організація - Юридичний інститут Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова

Захист відбудеться "23" квітня 1997 р. о "14" год. на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 02.40.03 в Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого (310024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77).

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (310024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77).

Автореферат розіслано "22" березня 1997 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Битяк Ю.П.

AB 37.338

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. У новій Конституції України принцип права визнаний пануючим. З ним міцно пов'язано зміцнення законодавчих основ нашої держави, проблема вдосконалення законодавства, в тому числі кримінального. Приведення його у відповідність із загальними вимогами охорони прав і свобод людини, власності, правопорядку і т. ін. викликано необхідністю зробити Україну повноправним членом цивілізованого демократичного співтовариства. Цим обумовлена і реформа чинного кримінального законодавства, в якому помітне місце займають погрози, інші насильницькі злочини. В КК України 1960 р. можна нарахувати понад 60 статей (частин), у яких передбачено відповідальність за погрозу. Причому спостерігається постійна тенденція до збільшення числа таких норм. У зв'язку з цим і на фоні зростаючої насильницької злочинності дослідження проблеми погрози набуває актуальності. Виникнення нових, нетипових видів і форм вираження погроз у КК часто викликає утруднення у правозастосовників. Це призводить до протиріччя в тлумаченні даних правових норм. Тому правильна законодавча регламентація відповідальності за погрозу, що забезпечує його застосування, викликає необхідність наукової розробки цієї проблеми. Вони допоможуть визначити критерії криміналізації і декриміналізації діянь, виявити прогалини в законі, вдосконалити його законодавчу техніку, здійснити вже давно назрілу уніфікацію і диференціацію кримінально-правових норм про погрозу в КК та ін. Усе це повинно сприяти подоланню труднощів, що виникають, наприклад, при кваліфікації вчиненого, відмежуванню погрози від суміжних злочинів, проведенню розмежування злочинної і незлочинної погрози. Викладене свідчить про актуальність і своєчасність теми дослідження.

ЛНБ ім. В. Стефаника
АН України

Ступень наукової розробленості проблеми. Погроза належить до числа найдавніших злочинів; тому й наукові дослідження відповідальності за неї розпочалися давно. У наукових працях представників класичної школи як на Заході, так і в Росії, а також у дослідженнях вчених України XIX ст., багато уваги приділяється кримінально караній погрозі. Не минули її також і прихильники соціологічного напрямку. Тривалий час ці праці були забутими і не використовувались в позитивному науковому обороті. Принцип наступності в науці і законодавстві вимагає аналізу як творів учених різних країн, так і законодавства того часу. Багато положень, які у свій час були висловлені в науці, а також законодавчі закріплення відповідальності за погрозу не втратили свого значення і тепер, особливо в зв'язку з підготовкою нового КК України.

За радянських часів безпосередньо проблемою погрози в кримінальному праві займалися Л.Д. Гаухман, Г.К. Костров, Р.А. Левертова, В.П. Петруньов, Л.В. Сердюк, М.В. Стерехов. Праці вказаних авторів являють собою неабиякий інтерес. Однак найбільша їх частина припадає на період двадцятип'ятирічної давнини, тобто часів, існування СРСР. В Україні загальному визначенню поняття погрози взагалі не приділялось уваги, а декілька журнальних статей мають коментаторський характер. Між тим дана проблема ще залишає безліч дискусійних, малодосліджених питань. Так, спірно вирішується питання про об'єкт погрози, визначається її реальність, момент закінчення тощо. Для того щоб подолати розбіжності під час тлумачення окремих ознак погрози треба розробити загальні уявлення про неї. Лише чітко з'ясувавши принципів положення, можна обґрунтувати, виділити і аргументувати питання приватного порядку. Це створить можливість викрити низку нових недостатньо вивчених аспектів, які можуть виявитися недоступними під час аналізу конкретних питань.

Об'єкт і предмет дослідження. Об'єктом дослідження є проблема кримінальної відповідальності за погрозу, предмет - кримінальне законодавство, яке передбачає відповідальність за погрозу, практика його застосування, наукові погляди та розробки щодо даної проблеми.

Мета і основні завдання дослідження полягають в теоретичному вивченні проблеми з використанням історичного, емпіричного, соціологічного матеріалів, на підставі чого з'ясувано суттєві юридичні ознаки погрози з наступним визначенням її загального поняття; простежено видові особливості погрози і з урахуванням тенденції розвитку кримінального законодавства про погрозу опрацювати і науково обґрунтувати конкретні рекомендації по його вдосконаленню і практиці застосування.

Методологічну основу дисертації складає діалектичний метод як загальнонауковий метод пізнання соціально-правових явищ. Комплексно-системне дослідження погрози обумовило застосування різних приватно-наукових методів: формально-догматичного (логічного), системного аналізу, порівняльно-правового, історико-юридичного, статистичного, конкретно-соціологічного.

Нормативною базою дослідження є: Конституція України, КК та інші закони України. З метою порівняльного аналізу автор ознайомився (в перекладах) з зарубіжним кримінальним законодавством про погрозу, КК країн, які свого часу входили до складу СРСР. Історичний метод дослідження вимагав вивчення кримінального законодавства Російської Імперії (середина XIX - початок XX ст.), а також КК України 1922 р. і 1927 р. Цій ідеї було підпорядковане також ознайомлення з проектами цілої низки старих російських кримінальних законів, КК СРСР 1947 р., з проектами КК УРСР 1959 р. і 1989р., а також з проектом КК України, підготовленим робочою групою Кабі-

нету Міністрів у 1996 р. У роботі аналізуються необхідні для дослідження положення постанов Пленуму Верховного Суду України, вищих судових інстанцій, які діяли раніше в СРСР, РРФСР.

Відсутність у нашому праві спеціальних досліджень про погрозу вимагало вивчення праць зарубіжних вчених з тим, щоб уникнути національної обмеженості, використати загальнолюдський досвід. Це надало можливості визначити, які сторони погрози до цього часу є ще не порушеними або малорозробленими. Разом з цим комплексно-системний підхід до виявлення погрози вимагав ознайомлення з літературою з інших галузей питання: філософії, логіки, психології, загальної теорії права, кримінального процесу, кримінології, міжнародного права, а також звернення до енциклопедій, інших довідкових видань. Всього використано понад 700 літературних джерел.

В емпіричну основу праці були покладені статистичні звіти й огляди судової практики Верховного Суду України (1991-1996 рр.); інших країн СНД, а також опублікованої практики Кримінального касаційного Департаменту правлячого Сенату, Визначення ККК ВС УРСР, Верховного Суду СРСР, УРСР, РРФСР. Вибірковим узагальненням матеріалів слідчо-судової практики охоплено понад 250 кримінальних справ м. Донецька, Керчі, Харкова. Соціологічну основу дисертації складають дані опитувань і анкетування з питань теми 200 суддів, працівників правоохоронних органів деяких регіонів України.

Наукова новизна роботи полягає в тому, що вона є першим у кримінальному праві України дисертаційним дослідженням про відповідальність за погрозу, виконаним з урахуванням сучасних реалій.

Найбільш важливі поняття, положення, що визначають наукову новизну дисертації і виносяться на захист:

- ґрунтуючись на поділенні злочинної поведінки на фізичну й інформаційну, автор відносить погрозу до останньої, виключаючи при

цьому будь-які “неінформаційні” засоби. За своєю з її сутністю погроза можлива лише у формі дії;

- у соціальній сфері інформаційна дія знаходить свою реалізацію в міжособових відносинах, тобто у взаємодії двох чи більше осіб, які перебувають поміж собою в обміні інформацією. Системність елементів такої взаємодії визначає її подібність до структури погрози як різновиду конфліктних відносин, допомагає вирішити питання про правову природу погрози, характер її юридичних ознак;

- доводиться, що уявлення про погрозу як психічний вплив не укладається в норми чинного законодавства, якщо вона здійснюється щодо: а) держави; б) міжнародної організації; в) юридичної особи-з огляду на відсутність у них самої психіки. Обґрунтовується можливість відмови в загальному визначенні погрози від її трактовки як впливу на психіку того, кому погрожують. Про відмову може йти мова лише стосовно до конкретних видів погрози, де потерпілим є фізична особа;

- співставляючи висловлені у літературі погляди, дисертант дійшов до висновку, що правова сутність погрози повинна бути визначена через категорію “залякування” як найбільш вдалу, наводячи нові аргументи на користь цього. Розглядаються інші об’єктивні і суб’єктивні ознаки погрози;

- до наукового обігу вводяться нові поняття: “адресат погрози”; “безпосереднє залякування”, які сприяють більш повному розкриттю властивостей різних сторін погрози;

- по-новому оцінюється ознака “дійсності” погрози, яка визначається загальною, характерною для будь-яких кримінально караних угроз, що дозволяє відмежувати їх від погроз “уявних”, тобто таких, які не існують зовні. Здійснена спроба привести визначальний апарат про погрозу в струнку систему, яка перешкоджає застосуванню однакових термінів у різних значеннях;

- ознака "реальності" - необхідний якісний атрибут погрози в кримінальному праві. "Нереальні" погрози не можуть бути визнані злочинними. Піддається критиці точка зору про виключення зі ст. 100 КК слів: "при наявності реальних підстав побоюватися виконання цієї погрози";

- виходячи з характеру об'єктивних ознак погрози, дослідник констатує, що вона можлива лише з прямим умислом. Мета залякати потерпілого є обов'язковою;

- об'єктивні і суб'єктивні ознаки поділяються на загальні й особливі. Формулюється загальне поняття погрози. Видові особливості погроз поділяються за змістом і законодавчим способом закріплення;

- посилаючись на історичні традиції і законодавчий досвід, автор ставить питання про об'єкт погрози, під яким розуміє "особисту безпеку" потерпілого;

- із співставлення існуючих концепцій об'єкта злочину "особиста безпека" розглядається через категорію "інтерес" як такого юридичного блага, що захищається правом. Здійснена спроба визнати його на різних рівнях: а) у кримінально-правовому і кримінально-процесуальному; б) "широкому" і "вужькому" смислах; в) по "вертикалі" і "горизонталі";

- моментом закінчення погрози визначається, доведення її до відома потерпілого. Обґрунтовується, що саме вираження погрози - це лише замах на злочин, який можливий, як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Трактуються добровільна відмова від доведення погрози до кінця;

- пропонується віднести погрозу, передбачену в ст. 100 КК, до справ приватного обвинувачення за відсутністю порушення державного чи суспільного інтересу при її вчиненні. Для підтвердження цього наводиться історичне і порівняльне дослідження;

- дисертант обстоює ідею здійснення уніфікації і диференціації відповідальності за самостійні види погроз, підпорядковуючи їх єдиним вимогам криміналізації і декриміналізації, правилам конкуренції норм;

- доводиться необхідність “вузької” трактовки змісту погрози при згвалтуванні, яка зводиться до погрози негайним насильством. Висуваються нові заперечення проти “широкого” її розуміння, яке вміщує й інші види погроз;

- робиться висновок про недоцільність введення до складу розбою такої кваліфікаційної ознаки, як “застосування зброї або інших предметів, що використовуються як зброя”. Дана ознака правильно віднесена чинним КК до основного складу цього злочину.

Наукова і практична значимість положень і висновків, які містяться в роботі:

у галузі теоретичних досліджень - основні положення дисертації можуть бути використані при подальшому вивченні окремих видів погроз на рівні конкретних складів злочинів, а також при дослідженні суміжних з погрозою понять (психічне насильство, небезпека, виявлення умислу тощо);

у праворчості - пропозиції по вдосконаленню кримінального законодавства можуть бути враховані при остаточному доопрацюванні проекту нового КК України;

у правозастосувній діяльності - рекомендації по вдосконаленню практики застосування закону можуть сприяти правильному вирішенню багатьох питань, наприклад, кваліфікації вчиненого, попередження і профілактики злочинів тощо;

у навчальному процесі - матеріали дисертації корисні для їх вивчення в курсі кримінального права, під час підготовки навчальних програм і методичних рекомендацій, вказівок.

Апробація роботи. Дисертацію підготовлено на кафедрі кримінального права Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого, де провадилося її обговорення і рецензування.

Основні положення, теоретичні і практичні висновки дисертаційної роботи викладено в опублікованих статтях, а також у коротких тезах доповідей і наукових повідомлень міжрегіональної наукової конференції (Харків, 1994 р.)

Структура роботи визначається її об'єктом, метою і методами. Дисертаційне дослідження складається з вступу, трьох глав, що містять шість параграфів, висновку, примітки, додатку, списку літератури. Воно виконано в обсязі, що відповідає встановленим вимогам. Література і законодавство використано за станом на 1 січня 1997 р., іноземне законодавство - відповідно до року його перекладу. Дисертація не претендує на завершення і вичерпне дослідження теми. Коло питань, які в ній розглядаються, обмежується найбільш суттєвими і дотепер дискусійними в літературі.

ЗМІСТ РОБОТИ

У *Вступі* обґрунтовується актуальність теми, визначаються предмет, мета і методи дисертаційного дослідження, показується його наукова новизна, коротко формулюються основні положення, які виносяться на захист, їх теоретична і практична значимість, вказується апробація роботи і розкривається її структура.

У главі I "*Поняття і ознаки погрози в кримінальному праві*" передусім вказується, що чинний КК України не містить загального поняття погрози. Тому про неї можна судити лише на рівні окремих видів погроз, які передбачено в його Особливій частині. Їх вивчення дозволяє виділити суттєві ознаки погрози і відокремити їх від ознак несуттєвих. Дослідження суттєвих ознак надає можливості

провести їх диференціацію на загальні й особливі (індивідуальні); об'єктивні і суб'єктивні.

У §1 "Об'єктивні ознаки погрози" розглядаються етимологічне значення терміна "погроза", запропоновані в літературі її визначення. Встановлюється належність погрози до інформаційних видів дії (впливу). Підкреслюється, що у соціальній сфері такі дії знаходять своє втілення в міжособових відносинах, тобто у взаємодії двох чи більше осіб, між якими є обмін інформацією. Ця взаємодія являє собою інформаційний процес безпосереднього (опосередкованого) цілеспрямованого перенесення певної інформації, де той, хто інформує (в нашому випадку той, хто погрожує), виконує відносно активну роль, а інформований (той, кому погрожують) - відносно пасивну. Будь-який інформаційний вплив передбачає передачу інформації шляхом повідомлення. Співставляючи різні точки зору на сутність повідомлення при погрозі (наприклад, настрашку), автор робить висновок, що найбільш вдалим є його пояснення через "залякування". Шляхом порівняльного дослідження законодавства і спеціальної літератури про погрозу наводяться аргументи на користь цього. Залякування, як процес передачі інформації, завжди переслідує певну мету. При погрозі - це мета залякати того, кому погрожують, тобто довести до його сприйняття необхідні відомості, що викликають у нього стан неспокою. Отже, погроза повинна мати персоніфікований характер і бути спрямованою на певну фізичну особу або групу осіб, а так само юридичну особу, в тому числі міжнародну організацію, державу. Різного роду залякування без конкретної спрямованості не можуть розглядатися як погроза. Здебільшого потерпілою від неї є фізична особа. Впливаючи на її свідомість і волю, погроза порушує (або створює можливість порушення) нормального душевного спокою потерпілого, здатна тягти за собою психічну травму. Типовим різновидом психічного пригноблення,

яке він переживає, є почуття страху. Ступінь порушення душевного спокою багато в чому залежить від характеру залякування і від власності сприйняття погрози потерпілим. Через свідомість того, кому погрожують, робиться вплив також на його волю. Як правило, це стосується погроз, які вчиняються з умовою здійснення на користь винного або інших осіб певних дій (бездіяльності) чи припинення фактичного (потенційного) опору потерпілого. За загальним правилом, погроза, яка спрямована на виконання правомірних або протиправних дій (бездіяльності) не знищує повністю свободу волі. У потерпілого залишається хоча і дуже обмежений, але все ж таки вибір варіанту поведінки. Тому здійснення під її впливом будь-яких протиправних дій (бездіяльності) не виключає кримінальної відповідальності. Однак у деяких випадках ступінь впливу погрози на волю того, кому погрожують, такий великий, що знищує самовизначеність волі. Це має місце, зокрема, під час розбійних нападів, коли висловлювання погрози передбачає її негайне виконання. Тому здійснення потерпілим в умовах місця і часу, які склалися, будь-якого протиправного діяння оцінюється за правилами крайньої необхідності.

Предметом інформаційного впливу, в тому числі залякування, є інформація, під якою розуміють ті відомості погрозувального характеру, які винний бажає довести до свідомості потерпілого з метою викликати у нього побоювання за себе, близьких та інших осіб. Дії, вчиненням яких погрожують, як правило, мають протиправний характер. Однак можливою є погроза і вчиненням дій правомірних, але за певних обставин, не бажаних для потерпілого. Таке положення є загально визнаним. Йому не протирічить, а навпаки, підтверджує криміналізація погроз розголошенням відомостей, що ганьблять потерпілого (ст. 86², 144, 180 КК). Потерпілим від погрози може бути як сама особа, якій погрожують, так і інші особи, благам яких погрожують

завдати шкоди. Їх можна назвати адресатами погрози. При погрозі, яка передбачена ст. 123¹, 228⁴ КК, саме те чи інше їх благо, якому погрожують, обумовлює віднесення злочину до певної глави Особливої частини КК. Склад погрози має місце лише тоді, коли мета, яку переслідує винний (викликати страх, неспокій у потерпілого), сприйнята останнім. Для цього треба, щоб особа, щодо якої висловлена погроза, була спроможною адекватно її зрозуміти. Лише з моменту доведення погрози до відома того, кому погрозять, можна говорити про завершення процесу залякування. Несприйняття з будь-яких причин погрози свідчить про незавершеність дій того, хто погрожує. За певних обставин така погроза може розглядатися і як закінчений злочин (так зване "опосередковане залякування"), коли погроза висловлена, наприклад, малолітнього, але з розрахунком на те, що його батькам стане відомо про факт погрози. Зміст погрози безпосередньо пов'язаний з її формою, тобто зі способами зовнішнього її вираження. Серед найбільш типових способів погрози слід назвати: усну (словесну) і письмову; погрозу жестами або іншими конклюдентними діями, і спрямованими на залякування потерпілого; погрозу демонстрацією зброї або інших предметів; погрозу, яка обумовлена обстановкою вчинення злочину. Можливі і будь-які поєднання вказаних способів погрози. Для розуміння погрози важливо з'ясувати момент передбачуваного виконання погрози. У залежності від того, коли обіцяють здійснити дії, що становлять зміст погрози, розрізняють два її різновиди: погрози наявні і погрози, які звернуті у майбутнє. За ступенем суспільної небезпеки наявні (нагайні) погрози більше небезпечні.

Аналіз літератури і судової практики дає змогу зробити висновки, що кримінально карана погроза повинна: а) досягти необхідного ступеню інтенсивності впливу, б) бути дійсною; в) бути реальною. Під інтенсивністю розуміють силу впливу на того, кому погрожують, з ме-

тою досягти бажаного в його поведінці або спричинити йому психічну травму. Таким чином, інтенсивність погрози - це кількісний її показник, від якого залежить розмір шкоди, що завдається потерпілому, а з ним і ступінь суспільної небезпеки погрози. Інтенсивність має різні ступені впливу, визначення яких пов'язано зі змістом і формою погрози, моментом передбачуваного її виконання, врахуванням того, проти кого вона спрямована. У цілому ж вирішення питання про інтенсивність погрози є питанням факту.

Погроза мусить бути дійсною, існувати як конкретний акт поведінки людини в об'єктивному світі, а не в уяві того, кому погрожують. Дійсність погрози свідчить про обгрунтованість реакції на неї з боку потерпілого. У той же час дійсність виступає як протилежність погрозі уявній, що фактично не існуючій. Тому будь-які "уявні" погрози не можуть розглядатися як злочинні.

Нарешті, погроза має бути реальною. У КК ця ознака закріплена в словах "наявність реальних підстав побоюватися виконання погрози" (ст. 100, 228⁴ КК). Дисертант заперечує проти пропозиції деякого з науковців про виключення цієї ознаки з КК (В.Я. Фукс, Л.Г. Крахмальник, І.С. Ной, В.І. Зубкова). Реальність погрози підлягає обов'язковому встановленню. Без ознаки реальності немає погрози в кримінальному праві. Відсутність прямої вказівки на реальність погрози в інших статтях, окрім уже названих, можна пояснити двоюко. Коли погроза виступає як спосіб учинення більш тяжкого злочину (напр., в ст.ст. 86, 142, 117 КК та ін.), її реальність обумовлена метою, яку переслідує погрожуючий. Там, де погроза закріплена як самостійний склад злочину (ст. 176², 189², 190 ч. 1, 235 КК), її реальність визначається особливим характером взаємовідносин винного і потерпілого, залежністю вираження погрози від діяльності останнього. Тому, коли пропонується виключити із закону згадку на "наявність реальних під-

став побоюватися виконання погрози”, ставиться під сумнів сама вимога про реальність погрози взагалі. Виходить, що будь-яка погроза, навіть жартівлива, легковажна, повинна оцінюватись як злочинна. Це може призвести до того, що буде втрачено критерій розподілу кримінально караних погроз і погроз незлочинних (Г.К. Костров, М.В. Стерехов). Погрози нереальні, які неспроможні викликати неспокій, страх у потерпілого, не можуть мати кримінально-правового значення. Вони постають як нікчемні засоби посягання на особисту безпеку і ними не можна завдати шкоди даному правоохоронюваному благу, або ця шкода настільки мізерна, незначна, що немає підстав говорити про застосування кримінального закону.

Обґрунтованість побоювання потерпілого від погрози має підтверджуватися доказами, які були зібрані по справі. Це означає, що суб'єктивна думка потерпілого щодо дій, якими йому погрожують, повинна знайти свою підставу в об'єктивній обстановці, що склалася. Тут треба враховувати обставини, які стосуються об'єктивної сторони, змісту погрози, взаємовідносин між винним і потерпілим, характеристики особи винного та ін. У випадку розбіжностей між об'єктивними даними і суб'єктивним сприйняттям потерпілого необхідно керуватись об'єктивним критерієм. Інколи помилкові уявлення потерпілого внаслідок, наприклад, надзвичайної збудженості, вразливості тощо. не можуть бути покладені в основу кваліфікації скоєного.

Отже, дисертант вважає, що реальність погрози поряд із “залякуванням” і “дійсністю” є загальними ознаками, притаманними будь-яким її видам, у визначенні питання погрози. Інші ознаки - зміст погрози, її форма, момент передбаченого виконання, інтенсивність є ознаками індивідуальними (особливими), які характерні для конкретних видів погроз.

У §2 “Суб’єктивні ознаки погрози” розглядаються вина, мотив і мета, які складають суб’єктивну сторону погрози, а також властивості суб’єкта погрози. Ці ознаки дозволяють розкрити внутрішні процеси, що відбуваються у психіці особи, яка здійснює погрозу, і відбити суб’єктивний зв’язок з погрозою, що виражена зовні. Зазначається, що злочинною може бути визначена лише погроза, яка є проявом свідомості і волі суб’єкта, проявом його вини. Погроза може бути вчинена лише з прямим умислом. Зміст його інтелектуального і вольового моментів з огляду на те, що для погрози настання суспільно-небезпечних наслідків необов’язково, визначається ставленням погрожуючого до самої суспільнонебезпечної дії.

Мотив погрози є внутрішнім рушійним імпульсом (спонукою), яким керується винний, доводячи до відома винного погрозу. Він свідчить, “чому” (для чого) виражається зовні дана погроза. Мета погрози визначає спрямованість дій погрожуючого. Автор вважає, що погроза завжди вчиняється з певною метою, зокрема, з метою залякати того, кому погрожують. Тому мета є обов’язковою (загальною) ознакою погрози. Якщо немає мети залякати потерпілого, то немає і підстав для кримінальної відповідальності за погрозу.

Суб’єктом погрози є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. У деяких випадках тому, хто погрожує, можуть бути притаманні й інші, окрім загальних, юридичні ознаки, які є характерними для спеціального суб’єкта (ст. 166 ч. 2, ст. 235). Наприкінці глави наводиться загальне поняття погрози, де вказані загальні її ознаки, а саме: залякування, дійсність і реальність (вина і мета як суттєві ознаки погрози визначаються із змісту терміна “залякування”). Під погрозою слід розуміти - виражене зовні залякування, яке спроможне викликати обгрунтовану небезпеку завдання шкоди. Дане визначення, звичайно, вельми формальне, як і будь-яке інше, тому що логічна

дефініція (абстракція) є біднішою ніж фактична реальність, що відбивається нею. Визначення, взяте окремо, не в змозі вичерпно охопити саме явище (погрозу) у повному обсязі, з урахуванням її конкретних особливостей. Це завдання може бути вирішене шляхом розглядання різних видів погрози.

У главі II **“Види погроз”** у §1 **“Види погроз за способом закріплення в чинному законі”** вказується, що погроза може бути єдиним або альтернативним способом вчинення злочину. Крім того, в одних статтях КК погроза належить до основного складу злочину (ст. 86, 142 та ін.), в інших - до кваліфікованого (ст. 82 ч. 2; ст. 141 ч. 2 та ін.). Відмінність між погрозами провадиться і за ознакою поділу злочинів на **“формальні”** і **“матеріальні”**. В останньому випадку погроза, виступаючи способом досягнення бажаної мети, знаходиться у причинному зв'язку з суспільнонебезпечними наслідками, що настали (або були можливі).

У §2 **“Види погроз за їх змістом”** автор поділяє на погрози спричинення: 1) фізичної; 2) моральної; 3) матеріальної; 4) іншої шкоди. Найбільш типовим для кожної з них є погроза насильством, розповсюдженням відомостей, які ганьблять потерпілого, пошкодженням або знищенням майна.

1) Під погрозою насильством розуміють залякування застосуванням насильства до того, кому погрожують, або до інших осіб. З огляду на те, що термін **“насильство”** вживається в КК виключно в розумінні безпосереднього фізичного впливу на людину, постає питання про більш широкую його трактовку, яка включає також і **“насильство над речами”**, тобто насильство над особою, опосередковане впливом на майно, речі тощо. Вона зустрічалася і в старій літературі, також прямо передбачена в деяких зарубіжних КК (Італії, Швейцарії, Зводі законів США та ін.) Обгрунтовується необхідність розробки та

кої трактовки насильства і в нашому праві.

2) Погроза розповсюдженням відомостей, що ганьблять потерпілого, закріплена в КК тільки як спосіб досягнення злочинцем бажаної мети і в сукупності з вимогою, яка приєднується до неї, утворює поняття “шантажу”. Здійснено історично-порівняльне вивчення шантажу, починаючи з КК Франції, куди його вперше був введено в 1863 р. як одну з форм вимагання. У вигляді самостійного злочину шантаж передбачений, наприклад, у КК Нідерландів, Норвегії, Франції 1992 р. та ін. Цей вид погрози виділяється низкою ознак, притаманних тільки йому. Тут винний залякує потерпілого вчиненням як злочинного діяння (тобто такого, яке взяте само по собі є протиправним), так і діяння незлочинного (правомірного). Тому шантажистська погроза має менший ступінь суспільної небезпеки і її зміст ширший за погрозу насильством чи погрозу пошкодженням або знищенням майна, які зводяться до вчинення тільки протиправного зла.

3) Погроза пошкодженням або знищенням майна описується в законі двояко: як самостійний злочин і як спосіб вчинення злочину. Так, у ст. 176², 189², 190 ч. 1 КК погроза передбачена самостійним деліктом, а в ст. 86², 144, 180 КК – спосіб учинення злочину. За своїм юридичним значенням ці погрози є рівноцінними, і їх відмінність не впливає на кваліфікацію вчиненого.

4) Зупиняючись на змісті “погроз іншою шкодою”, дисертант зазначає, що серед них важко виділити будь-яку типову (домінуючу). Звичайно, це погрози обіцянкою вчинити будь-яку протиправну або правомірну дію, що завдає шкоду законним правам та інтересам громадян. Здебільшого вони зустрічаються, наприклад, при примушуванні жінки до вступу в статевий зв'язок (ст. 119), а також у випадках, ука-
заних у ст. 110, 168 ч. 2 і 175 КК.

Глава III "Погроза як самостійний злочин" розпочинається §1 "Об'єкт посягання", де приводиться історичний аналіз законодавчого закріплення погрози як самостійного злочину в російському і радянському праві. Розглядаються різні точки зору з приводу того, якому правоохоронному благу при погрозі завдається шкода (громадському порядку, громадській безпеці, честі, особистій свободі, психічній недоторканності, особистому правовому світу) і робиться висновок, що перевагу має думка тих вчених, котрі використовують категорію "особиста безпека" (С.В. Познишев, П.П. Пусторослев, Г.І. Волков). Однак у їхньому розумінні зміст особистої безпеки зводиться лише до почуттів того, кому погрожували. Таке рішення не відповідає опису погрози в чинному КК. Зокрема, при погрозі розкрадання радіоактивних матеріалів або їх використання, спрямованої до держави, міжнародної організації, юридичної особи, говорити про почуття як об'єкт впливу навряд чи можливо. Не можна зводити особисту безпеку і до складової частини громадського порядку (Л.Д. Гаухман, В.П. Петруньов). Пояснення особистої безпеки за допомогою інших правових категорій позбавляє її, так би мовити, незалежного статусу, зводить до чогось другорядного порівняно з іншими соціальними благами, що охоплюються поняттям "громадський порядок". Особиста безпека повинна розглядатися як самостійний кримінально-правовий об'єкт. Вирішуючи питання про об'єкт погрози, автор вважає, що найбільш прийнятним є його пояснення через категорію "інтерес" як захищеного законом юридичного блага. Такий висновок впливає із службової ролі, яку відіграє кримінальне право. Право існує заради людей, заради захисту їх законних прав і свобод. Таким чином, воно охороняє передусім людину з її законними інтересами від посягань, що тягнуть за собою шкоду або створюють небезпеку завдання шкоди. Будь-які інші інститути й установи, речі матеріального світу й образ світосприйнят-

тя, що виникають або залучаються до діяльності людини, знаходять своє нормативне закріплення настільки, наскільки вони пов'язані з людськими інтересами. Серед цих інтересів належне місце займає особиста безпека людини.

Етимологію слова “безпека” дисертант розкриває за допомогою терміна “небезпека”. У доктрині кримінального права домінують два напрямки в розумінні небезпеки: об'єктивний і суб'єктивний (за наявністю достатньої кількості змішаних напрямків). Погляд на безпеку з об'єктивних позицій не викликає особливих сумнівів. Розуміння небезпеки як “збудження страху”, “недостатнього знання в проникнення перебігу розвитку явищ” і т. ін. (в суб'єктивному смислі) пояснює караність нездійснених погроз. Маються на увазі випадки демонстрації при погрозі непридатних засобів залякування (наприклад, пласмасового пістолета і т. ін.), коли об'єктивної небезпеки (можливості спричинити шкоду життю, здоров'ю) не існує. Відмова ж від суб'єктивної трактовки поняття “небезпека” не дозволяє визнати ці погрози злочинними. Саме у своїй об'єктивно-суб'єктивній якості небезпека шкідлива для безпеки інтересів, які захищаються кримінальним законом.

Особиста безпека як об'єкт кримінально-правової охорони розглядається: з кримінально-правової і кримінально-процесуальної точок зору (як сукупність гарантій недоторканності особи від незаконних арештів і необгрунтованого притягнення до суду); по “горизонталі” - в широкому смислі - як комплексне явище, яке визначає стан людини, вільний від будь-якої небезпеки (екологічного лиха, з боку загальнонебезпечних джерел тощо) і в вузькому смислі - як безпеки абсолютних цінностей особистості (життя, здоров'я, свободи, честі, гідності тощо); по “вертикалі” - безпека особи (життя, здоров'я та ін.), майна тощо.

У §2 "Особливості об'єктивних ознак" зазначається, що наявність у в КК шести видів самостійних погроз викликає низку питань. Передусім порівняння чинного закону з попередніми його аналогами (Кримінальне Уложення 1903 р., КК УРСР 1922 р. і 1927 р.) ставить під сумнів доцільність такої кількості погроз. Оцінюючи особливості їхнього закріплення в КК, автор відзначає невисокий рівень законодавчої техніки, безсистемність змін і доповнень до Кодексу, які приймаються з даного питання. що призводить до внутрішньої неузгодженості нормативного матеріалу, викликає труднощі при конкуренції норм, негативно відбивається на правозастосовній практиці. Сказане свідчить про необхідність розробки системи вимог до законотворчого процесу взагалі (в тому числі і в регулюванні погроз) з тим, щоб підпорядкувати його єдиним критеріям (правилам) криміналізації і декриміналізації, уніфікації і диференціації відповідальності, правилам конкуренції норм.

Не залишає автор поза увагою і процесуальних питань, вважаючи, що погрозу як самостійний злочин, передбачений ст. 100 КК (погроза вбивством) є всі підстави віднести до справ приватного обвинувачення (ст. 27 КПК). З огляду на теорію "приватного делікта", погроза, спрямована приватній особі, не містить у собі порушення державного або громадського інтересу. Міжособовий конфлікт, який виник на ґрунті цієї погрози, може бути нейтралізований шляхом примирення погрожуючого, з потерпілим, тому що здебільшого приватна погроза - явище побутове. Якщо ж при погрозі поряд з приватним страждає також і публічний інтерес, приміром, у випадку погрози щодо судді (ст. 176²), а також у випадках, передбачених ст. 189², 190 ч. 1, 228⁴, 235 КК, то такі делікти повинні переслідуватися виключно в порядку публічного обвинувачення.

У *Висновку*, який завершує дисертаційне дослідження, зведені воедино пропозиції про відповідальність за погрозу, які можливо було б закріпити в новому КК України.

За темою дисертації опубліковані такі роботи:

1. Самощенко І.В. Об'єкт погрози як самостійного злочину // *Вісник Академії правових наук України*. - 1997. - № 1(9). - 0,4 друк. арк.;

2. Самощенко І.В. К вопросу о содержании угрозы в составе изнасилования // *Юридическая наука и проблемы формирования демократического правового государства Украины: Темат. сб. науч. тр.* - Киев: ИСИО, 1993. - 0,3 друк. арк.;

3. Самощенко І.В. О содержании угрозы в составе изнасилования // *Законодательство Украины; состояние, проблемы, перспективы: Кр. тез. докл. и науч. сообщ. межрегион. науч. конф...* - Харьков: Укр. гос. юрид. акад., 1994. - 0, 15 друк. арк.;

4. Самощенко І.В. Момент окончания вымогательства // *Проблемы провадження правової реформи в Україні: Сб. наук. праць*. - Харьков: Нац. юрид. акад. України, 1996. - 0,3 друк. арк.

Samoschenko I.V. Responsibility for threat in criminal law of Ukraine (concept, types, disputable problems). The thesis in the form of a manuscript submitted for a candidat's of law degree in the field 12.00.08. - Criminal law and criminology; criminal and execution law. National law academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise. Kharkiv, 1997.

The theoretical provisions, conseniny criminal responsibility for threat are defended. The subjectiv and objective features of this threat are researched originally. The concept of the threat and its definition have been formulated as a result of this scientific research. It has been grounded that the object of the encroachment under the threat is personal safety. The typical features of the threats have been analysed and the criteria of their distinction have been clarified. The problem of unification of criminal legislation on the threat have been proposed. The recommendations of the perfection of this legislation have been suggested.

Самощенко И.В. Ответственность за угрозу в уголовном праве Украины (понятие, виды, спорные проблемы). Диссертация в виде рукописи на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08. - Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право. Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, 1997.

Защищаются теоретические положения, касающиеся уголовной ответственности за угрозу. Исследуются самостоятельно объективные и субъективные ее признаки. На этой основе формулируется общее понятие угрозы, дается ее определение. Обосновывается, что объектом посягательства при угрозе является личная безопасность. Анализируются видовые особенности угроз, выясняются критерии их отличия. Ставится проблема унификации уголовного законодательства об угрозе. Предлагаются рекомендации по его совершенствованию.

Ключові слова: залякування, особиста небезпека, реальність погрози.

Відповідальний за випуск: проф. Бажанов М.І.

Піди до друку *21.03.97* Формат 84x108 1/32. Папір друк. № 2
Віддруковано на ризографі. Умовн. друк. арк. *0,6*. Облік-вид. арк. *1*
Вид. № Тираж 100 прим. Зам. № *150* Ціна договірна.

Друкарня
Національної юридичної академії України
310024, Харків, вул.Пушкінська, 77

AB 37.338