

І. П. МІЩУК. ПОГРОЗА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 398 КК УКРАЇНИ

Розглядаються зміст та особливості погрози щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398 КК України.

Ключові слова: погроза, психічне насильство, умисел, захисник, представник особи, правова допомога.

Рассматриваются содержание и особенности угрозы относительно защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи, как признака объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 398 УК Украины.

Ключевые слова: угроза, психическое насилие, умысел, защитник, представитель лица, правовая помощь.

In the article speech goes about the table of contents and features of threat in relation to a defender or representative of person in connection with activity, related to the grant of legal aid as a sign of objective side of crime, foreseen the part 1 of the article 398 CC of Ukraine.

Key words: threat, pschical violence, intention, defender, representative of person, legal aid.

Об'єктивна сторона злочину являє собою сукупність юридично значущих ознак, які характеризують його із зовнішньої сторони, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються з суспільно небезпечного діяння (дії, бездіяльності) та закінчуються заподіянням шкоди об'єкту посягання чи створенням загрози заподіяння такої шкоди¹.

Цілком зрозуміло, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 398 КК України, відображає його зовнішню сторону. В частині першій вказаної статті вона виражається в погрозі. При цьому законодавець чітко конкретизує її зміст – мова йде про погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Наукове дослідження поняття погрози у кримінальному праві здійснювалось у працях Л.Д. Гаухмана, Г.К. Косторова, Р.А. Левертової, Н.В. Стрехова, І.В. Самошенка та ін. Погроза як ознака об'єктивної сторони складу злочину була предметом дослідження І.А. Бобракова, М.Д. Дурманова, Н.Ф. Кузнецової, П.С. Матишевського, Ю.І. Ляпунова, А.В. Наумова, М.І. Панова, А.А. Піонтковського та ін.

Розробці кримінально-правового визначення терміну «погроза» присвячено достатню увагу в науці кримінального права. Але на даний час ми не можемо стверджувати, що існує єдине його трактування. В цьому випадку насамперед варто відштовхуватися від змісту даного визначення. «Погроза» визначається як «робити погрозуючий жест, попереджувати з погрозою, передбачати що-небудь погане, небезпечне, попереджати про що-небудь небезпечне»², «обіцянка заподіяти будь-яке зло, неприємність»³, «залякувати чим-небудь»⁴, «виражений словами, письмово, за допомогою жестів чи міміки, шляхом залякування зброєю тощо намір завдати певної шкоди громадським інтересам або окремим особам»⁵,

«виражений словами, письмово, певними діями або іншим чином намір завдати фізичної, матеріальної чи іншої шкоди окремій особі або громадським інтересам; один з видів психічного насильства над особою; виконує переважно функцію примушування»⁶.

Наведені визначення дають нам змогу погодитися з тими авторами, які розглядають погрозу як виключно вид психічного насильства над особистістю⁷. М.І. Панов під психічним насильством у вузькому (власному) сенсі розуміє суспільно небезпечний вплив на психічну сферу (підструктуру) людини, що є кінцевою метою дій винного, а у широкому сенсі – різні способи впливу на психіку людини з метою пригнічення волі потерпілого і примушування його до певної активної чи пасивної поведінки⁸.

Очевидно, що, висловлюючи погрозу, винний прагне вплинути на психіку людини, її душевний стан і таким чином не тільки подавити свободу волевиявлення особи, але і нанести психічну травму. У той же час визначення погрози тільки як виду психічного насильства нами вбачається надто вузьким.

Аналіз законодавства про кримінальну відповідальність (зокрема, щодо погрози, визначеної в ч. 1 ст. 398 КК України), а також практики його застосування дає підстави нам стверджувати, що далеко не кожна погроза являється психічним насильством. Психічне насильство в науці кримінального права розглядається як нанесення шкоди психіці людини. Винний при цьому бажає впливати на психіку людини з метою залякування потерпілого (і нанесення, таким чином, психічної травми) і вплинути таким способом на поведінку людини, подавити свободу її волевиявлення. Обов'язковою ознакою при цьому являється усвідомлення того, що своїми діями він викликає у жертви страх, переляк.

Погроза як спосіб вчинення злочину передбачена в КК України в багатьох нормах (ст. 152, 153, 162, 174, 186, 187, 189, 206, 228, 280, 303, 308, 312, 342, 355, 386, 393). В усіх перерахованих складах погроза виступає саме в якості способу вчинення злочинів, мета – залякавши жертву, досягти бажаного злочинного результату.

Крім норм, в яких погроза – складова ознака об'єктивної сторони, законодавець передбачив погрозу в якості самостійного складу злочину – це ст. 129, 195, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 398 і ч. 1 ст. 405 КК. Щодо ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 398 і ч. 1 ст. 405 КК можливі ситуації, коли мотивом погрози виступає помста. Ми вважаємо, що в таких випадках варто говорити про кримінально-карану погрозу як про форму виявлення умислу. Проте дане положення в теорії кримінального права визнається спірним, так як некараність «голового» умислу являється одним з важливіших принципів кримінального права, що виступає гарантом дотримання прав особи.

Визнаючи непорушність цього принципу, тим не менше на можливість існування погрози як форми (виду) виявлення умислу вказують А.А. Піонтковський, П.С. Матишевський, та інші вчені⁹. Не підтримують цю точку зору і вважають, що погроза не може визнаватися формою виявлення умислу Н.Ф. Кузнецова, М.Д. Дурманов, А.В. Наумов¹⁰.

Більш правильним вважаємо міркування А.А. Піонтковського, який зазначав, що в ряді випадків виявлений умисел переслідує свою власну мету і тому являється не тільки стадією в розвитку даної умисної злочинної діяльності, але разом з тим і способом безпосереднього посягання на інші охоронювані законом інтереси. В цьому випадку виявлення умислу може містити в собі склад самостійного злочину. Типовим прикладом являються випадки погрози, за яку притягують до кримінальної відповідальності. Проте це не піддає сумніву загаль-

не положення про некараність виявлення умислу як стадії розвитку злочинної діяльності¹¹. Думаємо, що з висловленим варто погодитись.

По-перше, в ч. 1 ст. 398 КК України передбачені погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна. Тим самим законодавець забезпечує охорону діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги. Крім того, передбачений не будь-який вид погрози, а найбільш небезпечний.

По-друге, законодавець, передбачивши такі види погрози, забезпечує безпеку найбільш важливих конституційних прав особи – права на життя (ст. 27 Конституції України), на особисту недоторканність (ст. 29), на непорушність права приватної власності (ст. 41).

По-третє, необхідно враховувати специфіку правовідносин, в межах яких діють потерпілий і суб'єкт злочину, передбаченого ст. 398 КК України. Вказані правовідносини виникають у зв'язку з вчиненням злочину і в більшості випадків породжують конфліктні відносини¹² (наприклад, між захисником і особою, якій була надана правова допомога). Для вирішення таких ситуацій у законодавстві закріплені права та обов'язки всіх учасників цивільного, кримінального та адміністративного судочинства. Особи, які вказані в ст. 398 КК, зобов'язані діяти у відповідності з законом при здійсненні діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги. У той же час закон передбачає широке коло процесуальних прав, що надані підозрюваному, обвинуваченому та підсудному і спрямовані на забезпечення їх правового становища. Якщо ж особа нехтує наданими їй законом правами і висловлює погрозу для досягнення своєї мети, то вона притягується до кримінальної відповідальності, так як своїми діями завдає шкоду охоронюваному законом про кримінальну відповідальність відносинам, що регламентують встановлену законом нормальну діяльність системи правосуддя.

По-четверте, як показує аналіз слідчої та судової практики, більшості вчинених вбивств передували погрози.

Вищевикладене дає всі підстави вважати, що погроза як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398 КК, може бути формою виявлення умислу, і при цьому вона повинна визнаватися кримінально-караною, так як подібними діями завдається шкода охоронюваному законом про кримінальну відповідальність відносинам. Таким чином, у рамках ч. 1 ст. 398 КК відповідальність передбачена і за погрозу як вид психічного насильства і за погрозу як форму виявлення умислу.

Як зазначалося вище, погроза як самостійний склад злочину передбачена ст. ст. 129, 195, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 398 і ч. 1 ст. 405 КК України. Ст. 129 відрізняється від інших тим, що законодавець в якості умови притягнення до кримінальної відповідальності передбачив обов'язкову ознаку – наявність реальних підстав побоюватися здійснення погрози¹³. Ст. 129 КК є загальною нормою щодо ст. 398 КК. У зв'язку з цим уповноважені особи у процесі правозастосування зазвичай вважають за необхідне поширювати ознаки, які властиві складу злочину, передбаченого ст. 129, і на ст. 398 КК. Така практика не зовсім правильна

При формулюванні статей Особливої частини законодавець прямо передбачив ознаку реальності тільки для складу злочину, передбаченого ст. 129 КК. Це, безумовно, варто визнати правильним, позаяк у даному випадку далеко не кожна висловлена погроза суспільно небезпечна. Характеризуючи відношення потерпілого до подібних погроз, Ю. І. Ляпунов, наприклад, відмічає, що «погроза повинна сприйматися як реальна, навіть якщо винний і не мав наміру реалізувати її». Обгрунтовуючи таку позицію, він стверджує, що погроза повинна бути конкрет-

ною і дійсною, тобто такою, яка може бути приведена у виконання¹⁴.

Варто звернути увагу, що погрози захиснику чи представнику особи властивий вищий рівень суспільної небезпеки, оскільки, будучи висловленою, вона завдає шкоди не лише особі, а й інтересам правосуддя.

Така погроза пов'язана не з будь-якими побутовими чи особистими конфліктами, а обумовлена специфічними кримінально-процесуальними, адміністративно-процесуальними чи цивільно-процесуальними відносинами. Шляхом неправомірного впливу на захисника чи представника особи винний прагне досягти у вказаних відносинах своєї суспільно небезпечної мети, що визначається певними мотивами, як наприклад: протидіяти діяльності захисника чи представника особи, вплинути на їх діяльність, помститись за їх діяльність тощо.

На нашу думку, відсутність вказівки на наявність реальних підстав побоюватись здійснення погрози в ч. 1 ст. 398 КК обумовлене тим, що на відміну від ст. 129 КК вона не ставить під захист особу потерпілого само по собі, а захищає особу, яка здійснює діяльність, пов'язану з наданням правової допомоги (захисника чи представника особи). Вважається, саме тому, що перераховані в ч. 1 ст. 398 КК погрози посягають на нормальну діяльність системи правосуддя, законодавець передбачив відповідальність за них незалежно від того, наскільки вони реальні.

Ознаками погрози, що становить об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398 КК, варто визнати її наявність, тобто погроза повинна бути виражена зовні, так як особа, безумовно, не може притягуватись до кримінальної відповідальності за діяння, що не існує в об'єктивній реальності.

Обов'язковою ознакою погрози (застосовується до складу злочину, що досліджується) є її об'єктивний прояв у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Як позитивний момент, варто відзначити використання законодавцем формулювання «у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги» і відсутність вказівки в диспозиції норми на будь-які спеціальну мету і мотиви. Подібна конструкція дозволяє кваліфікувати за ч. 1 ст. 398 КК погрози, що висловлюються як у зв'язку з нинішньою діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, так і з минулою, а також майбутньою діяльністю, незалежно від їх мотивів. Тим самим закон дає змогу забезпечити кримінально-правову охорону захисника чи представника особи, їх близьких родичів незалежно від часу надання правової допомоги за умови встановлення між діями потерпілого і погрозою на його адресу причинового зв'язку.

Види погроз, які становлять об'єктивну сторону діяння, що розглядаємо, законодавець передбачив у диспозиції ч. 1 ст. 398 КК: а) погроза вбивством; б) погроза насильством; в) погроза знищенням майна; г) погроза пошкодженням майна.

Погроза вбивством виявляється у залякуванні потерпілого позбавленням його життя. Під погрозою насильством слід розуміти погрозу заподіяння потерпілому побоїв, тілесних ушкоджень, інших насильницьких дій. Погроза знищенням майна полягає в залякуванні негайно або в майбутньому довести майно, яке є для винного чужим, до повної непридатності щодо його цільового призначення. Погроза пошкодженням майна, в свою чергу, визнається залякування потерпілого погіршити якість, зменшити цінність належної йому речі або довести річ на якийсь час у непридатний за її цільовим призначенням стан¹⁵. Перші дві з вказаних погроз є найбільш поширеним способом залякування.

Оскільки види погроз, висловлювання яких передбачає кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 398 КК, конкретизований законодавцем, то для пра-

вильної кваліфікації діяння необхідно в кожному випадку встановлювати, завданням якої шкоди погрожує винний.

Проведений аналіз об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398 КК, дає нам можливість зробити наступні висновки. По-перше, для даного складу злочину характерні два види погроз: погроза як вид психічного насильства; погроза як форма виявлення умислу.

По-друге, ознака реальності, що є обов'язковою для погрози, відповідальність за яку передбачена в ст. 129 КК, не є такою для погрози, що становить об'єктивну сторону діяння, передбаченого ч. 1 ст. 398 КК. На нашу думку, ступінь суспільної небезпеки діяння, що розглядаємо, виключає необхідність встановлення реальності.

По-третє, погроза, що становить об'єктивну сторону ч. 1 ст. 398 КК, повинна характеризуватись двома ознаками: наявність; зв'язок з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

1. *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – С. 43. 2. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка. – М., 2003. – С. 146. 3. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: Перун, 2002. – С. 819. 4. *Словник-довідник* з культури української мови / Д. Гринчишин, А. Капелюшний, О. Сербенська, З. Терлак. – Л.: Фенікс, 1996. – С. 125. 5. *Українська радянська енциклопедія*: В 12 т. – К., 1979. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/17340809/ure/pogroza>. 6. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/14620511/legal/pogroza>. 7. *Борисов В.И.* Преступления против жизни и здоровья : вопросы квалификации. – Х.: Консум, 1995. – С. 54. 8. *Панов Н.И.* Квалификация насильственных преступлений: Учеб. пособ. – Х.: Харьковский юридический институт, 1986. – С. 27. 9. *Меньшагин В.Д.* Курс советского уголовного права. Особенная часть. – М.: Госюриздат, 1970. – Т. 2. – С. 418; *Матышевский П.С.* Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. – М., 1964. – С. 96. 10. *Кузнецова Н.Ф.* Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во МГУ, 1958. – С. 28–37; *Дурманов Н.Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 25; *Наумов А.В.* Уголовное право (Общая часть). – М., 1996. – С. 264. 11. *Меньшагин В.Д.* Цит. работа. – С. 418–419. 12. *Бобраков И.А.* Охрана участников уголовного судопроизводства: уголовно-правовые и криминологические аспекты. – М.: Юнити-Дана, 2005. – С. 57. 13. *Кримінальний кодекс України*: за станом на 25 травня 2011 р. – К.: Правова єдність, 2011. – С. 49. 14. *Лятунов Ю.И.* Ответственность за неуважение к суду // Социалистическая законность. – М.: Известия, 1990. – № 11. – С. 37. 15. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2004. – С. 803.