

УДК 343.226

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.25>**Ганна Собко,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри кримінального права та кримінології**Одеського державного університету внутрішніх справ*

ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Проголошення України правовою державою вимагає уваги з боку кримінального законодавства до прав потерпілих від психічного насильства і рівною мірою – до прав осіб, які вдалися до застосування психічного насильства. Питання психічного насильства пов'язане з одвічно актуальною темою безпеки і спокою людини.

Зміни у кримінальному законодавстві України (пряме закріплення психічного примусу як обставини, що виключає злочинність діяння, зміни у статтях Особливої частини КК України), які сталися у зв'язку із прийняттям чинного КК України, торкнулися й регулювання питань психічного насильства. Між тим у кримінальному законі є суттєві недоліки, пов'язані з регулюванням психічного насильства, в тому числі термінологічного характеру. Так, у КК України відсутнє визначення психічного насильства, що є наслідком недостатнього і неякісного відображення категорій психології у кримінальному законодавстві.

Введенням ст. 40 КК України законодавець випередив науку, оскільки серйозного доктринального підґрунтя цього питання досі не було. Ураховуючи це, у вказаній роботі вибудовуватимуться спроби дати важливі визначення психічному примусу у сенсі ст. 40 КК України, переборному і непереборному примусам, юридичній і фактичній підставам примусу, правомірній шкоді та ін. Також важливо описати місце примусу як обставини, що виключає злочинність діяння, у кримінальному праві і його правовій природі.

У цілому психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння, отримав пристойну законодавчу гавань. Подальші перспективи розвитку цієї теми можна пов'язати з розвитком цікавого питання щодо офіційного визнання доктрини джерелом права, з очікуваннями на судову практику і її узагальненням, із гіпотетично можливим внесенням змін і доповнень до законодавства.

У юридичній літературі, яка видавалась до прийняття нового Кримінального кодексу України, нерідко аналізувались ті обставини, що виключають злочинність діяння, які не були передбачені на законодавчому рівні. У той самий час фізичному і психічному примусу приділялося не так багато уваги, хоча це питання і висвітлювалось у працях Ю. Бауліна, Р. Шарипова, Т. Орешикіної, В. Шепельникова та ін.

Ключові слова: психічний примус, примус, примушування, кримінальна відповідальність, психічне насильство.

Постановка проблеми. Наголошуючи на значущості кожного дослідження кримінального психічного насильства, слід зазначити, що його комплексне вивчення на підставі чинного КК України досі не здійснювалось. Сьогодні в теорії кримінального права залишається чимало важливих невирішених питань стосовно психічного насильства. Зокрема, поняття психічного впливу і психічної шкоди, які є ознаками психічного насильства, досі не отримали профільного ґрунтового аналізу у кримінальному праві. Не надано класифікацію видів психічного насильства, яка враховувала би положення сучасної кримінально-правової доктрини. У теорії кримінального права існують різні визначення поняття психічного насильства. Поняття, суміжні з поняттям психічного

насильства, вживаються у кримінальному законодавстві України досить безсистемно, що потребує їх узагальнюючого осмислення. Обставина, що виключає злочинність діяння під час психічного примусу, з урахуванням її самостійного закріплення в КК України детально не аналізувалась.

Сьогодні відсутні будь-які фундаментальні дослідження, в яких комплексно розглядалося б питання ролі психічного примусу та насильства саме в якості обставини, що виключає злочинність діяння. Лише фрагментарно це питання піднімалося в роботах В.М. Бурдіна, С.М. Таганцева та Н.М. Ярмиш, а також стосовно поодиноких складів злочинів.

Проблемою обставин, що виключають злочинність діяння, займалися такі науковці,

як Г.В. Бушуєв, С.О. Домахін, В.М. Козак, Н.І. Паше-Озерський, М.І. Якубович та інші. Наукові дослідження були присвячені юридичній природі обставин, що виключають злочинність діяння, їхній кримінально-правовій характеристиці.

Проблемам психічного насильства у кримінальному праві в цілому або окремим аспектам цієї теми було присвячено роботи таких видатних науковців, як: Ю.М. Антонян, Н.А. Бабій, М.І. Бажанов, Р.А. Базаров, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.М. Браусов, Є.Г. Веселов, О.С. Вікторов, Є.А. Гамаюнова, Л.Д. Гаухман, Ф.Б. Гребонкін, Є.Л. Доценко, В.Є. Емінов, М.І. Єнікеев, А.Ф. Зелінський, Н.В. Іванцова, М.М. Ізотов, В.В. Калугін, В.М. Кандиба, І.І. Карпець, О.І. Коростильов, Р.А. Левертова, В.Г. Ледаєв, О.А. Мартиненко, Т.С. Оленіч, Т.Ю. Орешкіна, Ю.Є. Пудовочкін, С.В. Расторопов, Л.В. Сердюк, В.В. Сташис, С.Н. Табакова, Н.С. Таганцев, А.П. Тузов, В.О. Туляков, А.Д. Чернявський, Р.Д. Шаропов, А.Ю. Шурдумов, Т.І. Якімець.

Мета статті. Перед початком розгляду вищевказаних понять нам необхідно визначитись із **формування цілей статті:**

1. Розглянути питання щодо поняття обставин, що виключають злочинність діяння, та їхню регламентацію у кримінальному законодавстві.

2. Наступним та фундаментальним питанням, яке необхідно дослідити в роботі, є визначення психічного примусу та насильства в системі обставин, що виключають злочинність діяння.

3. Порівняти зазначені поняття в національному кримінальному праві та кримінальному праві зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу. Як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння, визнається і психічний примус. Така позиція законодавця, з одного боку, є достатньо обґрунтованою та зумовленою сучасним розвитком суспільства, економіки, науки, особливостями правоохоронної діяльності тощо, а з іншого – характеризується недостатньою розробленістю відповідних кримінально-правових норм, що призводить до труднощів кваліфікації протиправної поведінки та вирішення питання про притягнення чи звільнення осіб від кримінальної відповідальності. Такі складнощі виникають і під час правової оцінки поведінки осіб, яка вчиняється під психічним примусом [2, с. 162].

Визначення самого ж поняття обставин, що виключає злочинність діяння, має важливе наукове та практичне значення. Головна роль такого поняття – відтворити

те об'єктивно реальне, що характеризує ці обставини. Поняття вказаних обставин засновано на родових властивостях (ознаках, рисах) окремих видів, фіксує загальне та самостійне в них, акцентує увагу на тому, що їх об'єднує, та відводить від того, що в них відмінно. Іншими словами, в основу даного поняття покладені істотні, основні та визначальні властивості розглянутих обставин.

Користуючись тим, що в науковій літературі майже не зустрічається понять стану обставини, що виключає злочинність діяння, і самої такої обставини, доцільно запропонувати такі дефініції. Стан обставини, що виключає злочинність діяння, – це явище, що характеризується сукупністю об'єктивних і суб'єктивних чинників, наявність якого є необхідною умовою, що виключає злочинність діяння, до вчинення якого спонукало таке явище. Обставина, що виключає злочинність діяння, – це вчинення особою, яка опинилась у специфічній ситуації (стані) діяння, до якого спонукала ця ситуація, що формально містить склад злочину і не перевищує меж правомірної шкоди [3, с. 13].

Ч. 1 ст. 40 КК України визначає, що не є злочином дія або бездіяльність, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Ч. 2 цієї статті вказує на другий вид примусу – психічний.

У свою чергу, під психічним примусом розуміється погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) з метою спонукати її вчинити злочин. Психічний примус хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте ніколи не паралізує цілком її волю, внаслідок чого ця особа все ж таки має можливість обрати той або інший варіант поведінки, як і під час непереборного фізичного примусу [4, с. 271].

Слід зазначити, що призначення покарання за злочин, вчинений під впливом фізичного або психічного примусу, є суто суб'єктивним питанням, яке необхідно вирішувати судді в кожному конкретному випадку. Тому, на нашу думку, задля максимального виключення суб'єктивізму судді необхідно законодавчо регламентувати поняття психічного примусу, а також виокремити загальні ознаки, які будуть характеризувати такий примус і виключати відповідальність особи за вчинений злочин.

Під час психічного примусу порушуються суспільні відносини, що поставлені

під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність, та суттєва шкода заподіюється або може заподіюватися фізичній або юридичній особі, суспільству або державі.

Об'єктивні ознаки психічного примусу, передбачені в ч. 2 ст. 40 КК, дещо схожі з об'єктивними ознаками непереборного фізичного примусу, але мають суттєву відмінність в обстановці вчинення суспільно небезпечного діяння: особа вчиняє це діяння під впливом на тілесну недоторканність або свободу з боку іншої особи (осіб), за якого вона остаточно не позбавляється можливості керувати своїми діями (бездіяльністю). Але в такому разі заподіяну шкоду необхідно оцінювати з урахуванням крайньої необхідності (ст. 39 КК), тобто заподіяна шкода повинна бути меншою за відвернену шкоду. А обов'язковою умовою до обстановки є неможливість усунути іншими засобами цей фізичний примус із боку іншої особи (осіб).

Відмінністю психічного примусу від фізичного є те, що за психічного примусу стосовно особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, з боку іншої особи (осіб) висловлюється погроза застосувати до неї фізичне насильство в разі відмови вчиняти це діяння.

Суб'єктом переборного психічного примусу є фізична осудна особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння під впливом фізичного або психічного примусу, у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність. Не можуть бути суб'єктами фізичного або психічного примусу неосудні особи, а також особи, які не досягли зазначеного віку. До таких осіб можуть бути застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру.

Суб'єктивні ознаки переборного психічного примусу, який передбачено в ч. 2 ст. 40 КК, включають таке. Інтелектуальний момент характеризується тим, що особа усвідомлює суспільну небезпеку діяння, яке вона повинна виконати під впливом переборного психічного примусу, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Вольовий момент: особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, але свідомо допускає через переборний психічний примус. Мотив та мета вчинити ці діяння відсутні. Під час переборного психічного впливу в особи може виникнути стан сильного душевного хвилювання.

Таким чином, тільки встановивши об'єктивні та суб'єктивні ознаки психічного примусу, можна говорити про його наявність, і саме тоді така обставина буде виключати злочинність діяння.

Під час здійснення правової оцінки поведінки особи, яка діяла під впливом психічного примусу, обов'язковим є призначення психологічної експертизи, яка б дала відповіді на вказані вище питання.

Аналіз вищевказаних понять дав нам змогу сформулювати такі рекомендації:

1. Визначивши роль насильства в контексті ч. 1 ст. 40 КК України, потрібно зазначити, що застосування насильства, яке особа за цих обставин фізично не може подолати, виступає підставою для визнання її поведінки такою, яка не має кримінально-правового значення. Тобто в зазначеній ситуації існує юридична фікція, коли кримінальну відповідальність за діяння, виконані внаслідок відповідного насильства, буде нести той, хто його застосував. Інакше кажучи, суб'єктом злочину визнається особа, яка використала іншу як знаряддя злочину. У цьому зв'язку очевидною є необхідність законодавчих змін у ч. 1 ст. 40 КК України, зокрема термін «фізичний примус» слід замінити терміном «насильство».

2. Пропонується змінити редакцію статті ст. 40 КК України на таку:

«Стаття 40. Психічний та фізичний примус (насильство)

1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронуваним інтересам, вчинена під впливом примусу, внаслідок якого особа не могла вільно керувати своєю поведінкою.

2. Фізичним примусом є насильницький вплив на особу або позбавлення її волі.

3. Психічним примусом є погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди з метою спонукати її вчинити злочин.

4. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, вчиненого під впливом психічного примусу, за наявності таких обов'язкових умов:

1) під час психічного примусу порушуються суспільні відносини, що поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність;

2) особа вчиняє це діяння під впливом на тілесну недоторканність або свободу з боку іншої особи (осіб), за якого вона остаточно не позбавляється можливості керувати своїми діями (бездіяльністю);

3) суб'єктом психічного примусу є фізична осудна особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння під впливом фізичного або психічного примусу, у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність;

4) особа усвідомлює суспільну небезпеку діяння, яке вона повинна виконати під

впливом переборного психічного примусу, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків;

5) особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, але свідомо допускає через переборний психічний примус.

Також можна запропонувати такі ознаки:

1) діяння, вчинені у стані примусу, зовні подібні до злочинів;

2) діяння, вчинені у стані примусу, можуть мати форму дії або бездіяльності;

3) джерелом примусу є притиправні (злочинні) дії особи, яка застосовує примус;

4) дійсність та наявність примусу;

5) невідновлюваність об'єкта посягання;

6) фактична неможливість особи вільно керувати своїми діями (поведінкою);

7) неможливість відвернути шкоду іншими «засобами»;

8) співрозмірність заподіяної та відверненої шкоди.

Висновки

До основних закономірностей використання категорій психології у кримінальному праві під час регулювання питань психічного насильства відноситься недостатність і неякісний характер відображення зазначених категорій, що призводить до невідповідності юридичних положень даним психології і складнощів під час реалізації таких положень. Одним із найважливіших способів виправлення зазначеного стану справ є використання даних психології у кримінальному праві шляхом описання категорій психічної природи певного явища категоріями його юридичної природи.

Тому, на нашу думку, слід запропонувати як самостійний серед інших підходів до визначення сутності психічного насильства виділяти підхід, відповідно до якого кримінальне психічне насильство може бути розглянуто як ситуацію міжособистісних відносин, яка полягає у кримінальному насильницькому психічному впливі на фізичну особу – суб'єкта кримінальних правовідносин та у сприйнятті такого впливу цим суб'єктом, що стає головною причиною завдання кримінальної насильницької психічної шкоди цьому суб'єкту.

Під час здійснення правової оцінки поведінки особи, яка діяла під впливом психічного примусу, обов'язковим є призначення психологічної експертизи, яка б дала відповіді на вказані вище питання. Такий підхід дозволить у цих випадках дотримуватися важливих принципів кримінального права: 1) принципу вини (особа підлягає кримінальній відповідальності лише

за наявності вини – психічного ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або неосторожності; об'єктивне ставлення, тобто настання кримінальної відповідальності за невинне спричинення шкоди не допускається); 2) принципу справедливості (урахування особливостей та стану особи в момент здійснення протиправної поведінки під час притягнення її до кримінальної відповідальності та призначення покарання або інших заходів кримінально-правового впливу); 3) принципу законності (злочинність та караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки кримінальним законодавством; застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено).

Таким чином, примус – вплив на особу поза або всупереч її волі, який обмежує свободу вибору поведінки, що має на меті змусити діяти відповідно до волі того, хто примушує, виключаючи таку ознаку, як волимість. Це діяння передбачає вимагання від іншої особи вчинити злочин шляхом заподіяння тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства, пошкодження належного їй чи її близьким майна, поширення певної інформації про таку особу тощо. Через страх особи стати жертвою насилля вона вчиняє злочин. Фізичний та психічний примус необхідно виокремлювати серед інших обставин, що виключають злочинність діяння, хоча вони певною мірою і співвідносяться з іншими поняттями, такими як крайня необхідність, необхідна оборона, виконання наказу або розпорядження, але мають свої особливості.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України: кодекс від 05.04.2001, редакція від 27.06.2019.* URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Храмов О.М. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння (національний та міжнародний аспекти). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.* № 1062. Серія «ПРАВО». Випуск № 14, 2013. С. 162–163.

3. Баулін Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков : Основа, 1991. 360 с.

4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. 416 с.

Proclamation of Ukraine as a rule of law requires attention from the criminal law to the rights of victims of mental abuse and equally to the rights of persons who have resorted to mental abuse. The issue of mental abuse is related to the age-old topic of security and peace of mind.

Changes in the criminal legislation of Ukraine (direct fixation of mental coercion as a circumstance excluding crime, changes in articles of the Special part of the Criminal Code of Ukraine), which occurred in connection with the adoption of the current Criminal Code of Ukraine, also touched on the regulation of mental violence. Meanwhile, the criminal law has significant shortcomings related to the regulation of mental abuse, including terminology. Thus, the Criminal Code of Ukraine does not have a definition of mental abuse, which is a consequence of the inadequate and poor reflection of the categories of psychology in the criminal legislation.

Introduction of Art. 40 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator was ahead of science, since there was no serious doctrinal basis for this issue. Taking this into account, this work will attempt to provide important definitions of mental coercion in the sense of Art. 40 of the Criminal Code of Ukraine, forceful and insurmountable coercion, legal and factual grounds of coercion, lawful harm, etc. It is also important to describe the place of coercion as a circumstance that excludes crime, in criminal law and its legal nature.

In general, mental coercion, as a circumstance that excludes crime, received a decent legislative haven. Further perspectives on the development of this topic can be associated with the development of an interesting question about the official recognition of the doctrine as a source of law, with the expectations of the jurisprudence and its generalization, with a hypothetically possible amendment of the law.

In the legal literature published before the adoption of the new Criminal Code of Ukraine, the circumstances that preclude criminal acts that were not provided for at the legislative level were often analyzed. At the same time, not much attention was paid to physical and mental compulsion, although this issue was covered in the works of Yu. V. Baulin, RD Sharapov, T. Yu. Oreshkina, V. Shepelnikov, and others.

Key words: mental coercion, coercion, coercion, criminal responsibility, mental abuse.

