

Для натхнення творцю інколи ще потрібно і подразника. Чи не тому Ньютон сформулював свій знаменитий закон всесвітнього тяжіння під впливом подразника – яблука, яке впало йому на голову. Подразники при тому можуть бути психологічного, матеріального чи іншого характеру. Для виявлення істини й точності опису дійсності відомі факти, коли творець певний період займається тією діяльністю, що і його герой, тобто він вживається в образ.

Таким чином, творча праця характеризується особистими якостями творця, його професіоналізмом, особливим стилем мислення, певною самопожертвою, що є підставою для особливої оцінки результатів його творчості і забезпечення захисту майнових та особистих немайнових прав.

**Список літератури:** 1. Не людина для держави, а держава для людини – нова формула суспільних відносин /Вітальне слово Президента України на урочистому засіданні з нагоди п'ятиріччя утворення Конституційного суду України 18 жовтня 2001 року // Урядовий кур'єр. 2001. №192. 2. Проекту ЦК України //Українське право. 1996. Число 2. Спецвипуск. 3. Карпов П.И. Творчество душевнобольных. М.-Л., 1926. 4. Гончаренко Н.В. Гений в искусстве и науке. М., 1991. 5. «Science». 1978. May 26. vol.20. № 43-44. P.931-937/ 6. Can creativity be taught Social education. Washington, 1977. vol. 41. №7. P. 648-655/ 7. Torrance F. Hall L., k. Oh. Сир.; 8. Дж. Бернал. Наука и общество. М., 1953. 9. Гернек Ф. Пионеры атомного века. М. 1982; 10. Stent G. Prematurity and uniqueness in scientific discovery. Sc. American. N.Y. 1972. vol. 227. № 6, P. 84-93. 11.Лихачев Д.С. Поэтическая природа Бориса Пастернака // Литература – реальность – литература. Л., 1984. 12. Гражданское право в вопросах и ответах / Под ред. Е.О.Харитоновой. Х., 2001. 13.Белинский Ф.Г. Собр. соч. в 3 т., М., Т.1. 1987. 14. Толстой А. Трудная вещь искусство // Литературная Россия. 1983. 1 января. 15. Гончаренко Н.В. Гений в искусстве и науке. М., 1991. 16. Вернадский В.И. Страницы автобиографии. М., 1981.

*Надійшла до редколегії 24.09.02*

*Н.М. Ясмиш*

#### **ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСОБИ, ЯКА ЗАЗНАЛА ФІЗИЧНОГО АБО ПСИХІЧНОГО НАСИЛЬСТВА**

Питання про вплив на волю в науці кримінального права розглядається, як правило, при характеристиці об'єктивної сторони злочину, а саме діяння (дії і бездіяльності). Цей вплив трактується як фізичний і психічний примус. Невідомою ознакою діяння більшість дослідників називає виявлення волі. З позицій психології «воля – це свідомо активність людини, спрямована на досягнення поставлених цілей» [1,с.16]. Відповідно, термін «дія», як і діяння взагалі, стосується винятково поведінки людини. Там, де не виявляється воля, – немає й діяння. Це означає відсутність об'єктивної сторони, і, отже, складу злочину.

Оскільки примус - це вплив на волю особи, він тією або іншою мірою може впливати й на її відповідальність. Вважається, що якщо примус непереборний, тобто цілком подавляє волю, то в силу відсутності діяння виключена і кримінальна відповідальність [2,с.113; 3,с.133; 4,с.67]. У цьому

немає сумнівів. Проте семантичний аналіз словосполучення «непереборний примус» дає підстави для сумнівів щодо логічної виправданості такої словесної конструкції, дозволяє думати, що непереборного примусу не буває. Іншими словами: те, що непереборне, не може розглядатися як примус. Обгрунтуємо це.

Практично в будь-якій роботі, де обговорюється питання про примус, стверджується, що примусити людину до певної поведінки – значить змусити її виконати потрібне [5, с.89; 6, с.159; 7, с.92]. Справедливість цієї тези безсумнівна. Проте замислимося, чи можна сказати, що людину «змусили» учинити або, навпаки, не чинити певну дію, якщо її волі у цьому зовсім не було? Хіба у такому випадку людина чинить що-небудь сама? Є думка, що «особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона діє проти власної волі під впливом непереборної сили або фізичного примусу» [8, с.53]. Але діяти проти своєї волі не можна. Немає волі – немає і дії. Навряд чи про зв'язаного сторожа, що неспроможний чинити опір злочинцям, можна сказати, що його «змусили не діяти», застосувавши до нього «непереборний фізичний примус» (такий приклад у літературі фігурує часто). Насправді ж його фізично позбавляють можливості діяти. Тут узагалі немає ніякого примусу. Від сторожа нічого не вимагають, нічого не вимагають. Злочинці просто усувають його як перешкоду своїм діям. Не зовсім вдала і така ілюстрація «непереборного фізичного примусу»: «Якщо хто-небудь водить рукою іншої особи і змушує її підписати фальшивий документ, ... діє не той, хто під впливом фізичного примусу підписує документ, а той, хто застосував силу з цією метою» [9, с.13]. Адже мову тут логічно вести про те, що жертву якраз і не вдалося змусити, приневолити підписати документ. Підписав його той, хто «водив рукою іншої особи» (незрозуміло, правда, навіщо він це робив; достатньо очевидно, що таким шляхом чужий підпис усе рівно не отримаш). Немає фізичного примусу й у тому разі, коли «рукою Іванова насильно, усупереч його бажанню й волі, скидають цеглину на голову людини, яка проходить під вікном». Безперечно правий А.Н. Трайнін, що чужою рукою в цьому випадку діють як знаряддям [10, с.186].

З іншого боку, важко погодитися, що коли касир віддає злочинцям гроші, невзможі знести жорстокі побої, то «у визначеному діянні особи немає вияву її волі», що вона «зруйнована» непереборним фізичним примусом [2, с.101]. Про непереборне фізичне насильство (але однак не про «примус») можна було б говорити, якби гроші в касира відібрали, користуючись перевагою в силі. Цілком очевидно, що злочинець змушує жертву виконати певну дію тоді, коли сам зробити це з якоюсь причини не може. У описаній ситуації касира, певне, б'ють не для того, щоб він віддав гроші (швидше і простіше було б їх насильно забрати), а з метою змусити надати відомості про те, де вони знаходяться, або відчинити сейф, код якого злочинцям невідомий. Якщо їм удалося домогтися бажаного результату – це означає, що вони змогли змусити касира виконати необхідну дію, тобто присилували його виявити свою волю в потрібному злочинцями напрямку. Фізичне насильство тут застосовується як засіб підкріплення психічного

впливу із тим, щоб посилити останній і швидше домогтися від примушованого прийняття і реалізації потрібного злочинцем рішення. Інша справа, що питання про кримінальну відповідальність за таку змушену дію за певних умов може вирішуватися за правилами про крайню необхідність. І тоді за свій вчинок особа не буде нести кримінальну відповідальність.

На нашу думку, висловлювану нами і раніше, не існує не тільки «непереборного» фізичного примусу, але і «фізичного примусу» як такого [11, с.130-132]. Пояснимо сказане. Про «фізичний примус» говорять як про «вплив на організм людини» на противагу психічному, «об'єктом якого є людська психіка» [12, с.38]. Але впливаючи лише на тіло людини, її ні до чого не можна примусити. Можна лише зробити що-небудь самому замість нього, застосувавши непереборне фізичне насильство. Примусити ж, відповідно до первісного, звичного значення цього слова, значить створити для людини «вимушеність» (необхідність) самій зробити те, що від неї вимагають. Коли воля людини цілком нейтралізована застосуванням фізичної сили, вона, дійсно, нічим не відрізняється від неживого знаряддя, тому що її особистісні якості не виявляються взагалі. Людину в цьому випадку не примушують, нею маніпулюють. Непереборність насильства виключає примус. Таке насильство цілком можна розглядати як окремий випадок непереборної сили. Фізичне насильство не здатне змусити людину зробити що-небудь, якщо до свідомості особи не буде доведено, чого саме від неї домагаються, і що насильству вона буде піддаватися доти, поки не виконає необхідне. Ніякою силою нічого не доможешся від людини, що перебуває у непритомному стані. Навпаки, злочинцю потрібно, щоб примушуваний був спроможний до сприйняття та відповідних реакцій. Примус – це вплив на свідомість, і щоб зазнати його, необхідно насамперед свідомість мати. Неможливо чогось домогтися й від людини, котра не розуміє, чого від неї хочуть. Примусом є тільки такий вплив на свідомість, при якому особа залишається спроможною чинити необхідні дії, виявляти волю. Тому ми не згодні, що «позаінформаційне» насильство за будь-яких умов, може вважатися не фізичним, а психічним. Адже сама воля як «складна функціональна система» містить у собі «інформаційні перемінні» [13, с.16]. «Позаінформаційним психічним насильством» іноді називають «приведення потерпілого в непритомний стан, у якому він зовсім не здатний діяти» (мається на увазі використання одурманюючих речовин). Але «відключення», «нейтралізацію» свідомості особи навряд чи можна розцінювати як «підкорення її волі на момент учинення злочинних дій» [14, с.9-11]. Не можна підкорити те, чого немає. Воля, наприклад, приспаного сторожа ніяк не використовується, бо на той момент вона відсутня. Ні воля, ні свідомість потерпілого, котрого «нейтралізують», а не примушують, злочинцю взагалі не потрібні. Подібне насильство, хоча і являє собою зрештою вплив на психіку особи, але здійснюється суто «фізичними» методами. Воно не може іменуватися «психічним», тому що не несе в собі ніякої інформації. Інакше до «психічного насильства» можна було б віднести і «відключення свідомості» шляхом удару по голові. Цілково обгрунтована думка Л.Д. Гаухмана, що давання людині всупереч її волі одурманюючих засобів, які спричиняють непри-

томність, «являє собою вплив на внутрішні органи людини, а, отже, є фізичним насильством» [15, с.21]. Саме в силу відсутності інформативності фізичне насильство саме по собі не може розглядатися як примус. Сказане дозволяє зробити висновок, що примус і може бути тільки «психічним». Тож словосполучення «психічний примус» являє собою тавтологію. Щоб відобразити це поняття, достатньо слова «примус».

Є підстави вважати, що спонука і примус – це два самостійні різновиди навіязування одною людиною своєї волі іншій. Вони відрізняються між собою діапазоном свободи вибору варіантів поведінки особою, котру злочинець використовує для реалізації власних цілей. Гадаємо, примус має місце тільки у ситуації, коли «третього не дано», тобто коли потрібно або виконати те, що вимагають, або зазнати того, чим загрожують. У інших випадках можна говорити про спонуку. Саме в цьому значенні вживаються слова «примус» і «спонука» у повсякденному житті. Воно ж вкладається і в деякі законодавчі конструкції. Немає сумніву, що на такому розумінні заснована, наприклад, відмінність між згвалтуванням із застосуванням погрози (примус до статевого акта) і спонуканням жінки до вступу в статевий зв'язок. Саме крайня скутість волі є критерієм відмежування примусу від спонуки. Важко погодитися, що відповідає поняттю «примус» ситуація, коли «особа, яку шантажують, може вибрати одну з трьох моделей поведінки», зокрема «звернутися в правоохоронні органи» [3, с.134]. Мова тут йде про спонуку, спонукання до здійснення певного вчинку.

Як і багато інших дослідників, ми вважаємо, що навіть у випадку, коли примус призводить людину до стану крайньої необхідності, воля його гранично обмежена, але ніяк не відсутня зовсім [9, с.14; 16, с.47; 17, с.133]. Ми не підтримуємо думку, що людина, котру, наприклад, під дулом пістолета змушують відчинити сейф, є «механічним виконавцем чужої волі», що «примус виключає свободу волі», «створює ситуацію, у якій особа не може керувати своїми діями» [18, с.6; 4, с.67]. Такий підхід недостатньо обґрунтований із позицій даних психології.

Безсумнівно, права Т.В. Церетелі в тому, що психічний примус створює найсильніший мотив на користь дії, учинення якої вимагає злочинець. Але спонуки людини підвладні її вольовому контролю. Доведено, що навіть дуже сильна, але суперечна моральним принципам особистості мотивація може бути ослаблена вольовим зусиллям, коли «людина використовує ... услякі засоби стимулювання (самохвалення, самопереконання, самонаказ тощо)», які спрямовані на те, щоб «максимально посилити мотивацію необхідну». Саме воля «вирішує кінець боротьби у випадку конфлікту мотивів» [19, с.5,7]. Вона «зосереджує увагу на тому, що особистістю прийнято, і відхиляє все стороннє» [20, с.8]. Навіть у ситуації «фатального вибору», під загрозою неминучої смерті, тяжкого каліцтва, тривалих мук, людина все одно реалізує рішення, котре приймає сама. Тільки від самої людини залежить – підкоритися злочинцю або загинути нескореною. Останній вибір називається подвигом. Але і відмова від подвигу (навіть без усякої боротьби мотивів, за першим покликом) – теж вибір. І як усякий

вибір, «призводить до перекреслення відкинутого і підкреслює значення того, що залишено» [21, с.288].

Філософи давно прийшли до висновку, що «прийняття того або іншого рішення – це те, що в нашому житті уособлює свободу» [22, с.186]. Але ступінь свободи у різних ситуаціях різний. Коли людина гранично «скута» діями злочинця, вона може перебороти примус, тільки зробивши трагічний вибір – принісши в жертву поставлене під загрозу благо. Цілком справедливо, що якщо це благо є більш цінним, відмова від такої жертви не є злочином. Проте поведінка людини, поставленої у стан крайньої необхідності, є вольовою. Це дія, але дія, вчинена в умовах граничної скрутності волі і морально (а тому й юридично) виправдана.

Діями, вчиненими у стані крайньої необхідності, безумовно заподіюється шкода. Але у випадку примусу відповідальність за неї несе особа, яка змусила іншу виконати такі дії. Змушувач і є виконавцем злочину. Немає сумніву, що за таких умов має місце «опосередковане заподіяння». У цьому зв'язку можна побачити суперечність у такому судженні: «Опосередковане заподіяння можливе при фізичному і психічному насильстві, коли виконавець змушений діяти всупереч власній волі і бажанню» [23, с.147]. По-перше, там, де є опосередковане заподіяння, виконавець – не той, хто «змушений діяти», а той, хто його змусив. По-друге той, хто «змушений діяти», усе-таки виявляє свою волю (хоча й в екстремальних умовах). І, нарешті, по-третє. Якщо мається на увазі непереборне фізичне насильство, що позбавляє поведінку людини характеру дії, то опосередкованого заподіяння, на наш погляд, тут немає.

Під опосередкованим причинним зв'язком (як атрибутом опосередкованого заподіяння) ми, як і В.М.Кудрявцев, розуміємо зв'язок, ускладнений втручанням зовнішніх сил, причому сил «незалежних» [24, с.117]. Якщо керуватися постулатами психології, то слід визнати, що єдиною справді самостійною силою можуть виступати тільки дії іншої людини, від рішення якої у кінцевому рахунку залежить результат задуманого злочинцем. У нас є сумнів, що опосередкований причинний зв'язок має місце, коли для вчинення злочину суб'єкт «застосовує різні механізми, пристосування... або поведінку тварин...» [25, с.112]. При такому підході опосередкованим заподіянням буде й убивство за допомогою ножа. Грань між опосередкованим і безпосереднім причинним зв'язком стирається. За останньою фактично залишаються тільки випадки вчинення злочину «голими руками». Поведінка використовуваних для вчинення злочину тварин також залежить від людини. Волею у значенні «усвідомленої активності» вони не володіють і виконують роль знаряддя злочину, а не опосередкованої ланки. Але й людина, що виконує рухи тіла під впливом непереборного фізичного насильства, перестає бути для злочинця «незалежною силою», оскільки для вчинення злочину використовується усього лиш її тіло. Отже, це зовсім не опосередковане заподіяння. Думаємо, що опосередкованим заподіянням із позицій психологічної науки можна вважати тільки ті випадки, коли злочинець використовує у своїх цілях волю іншої людини. Воля може бути неповноцінною у силу психічної хвороби або недостатньо розвинутою через

малолітство, але це нічого не змінює. Якщо людина спроможна адекватно реагувати на вимоги (умовляння, пропозиції) злочинця – це означає, що вона виявляє хоч і мінімальну, але все-таки усвідомлену активність, тобто волю. Така людина діє (ще відбито й у формулюванні ч.3 ст.19 КК України). Але її дії не можуть розглядатися як злочинні через нездатність такої особи до правильної їх оцінки, недостатню «глибину» усвідомлення. Тому вчинення злочину руками «підмовлених» осіб, що суб'єктами злочину бути не можуть, також є опосередкованим заподіянням.

**Список літератури:** 1. Щербаков Е.П. Функциональная структура воли. Омск, 1990. 2. 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. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ-Харків, 2001. 3. Уголовное право: Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А.Красикова, А.И. Рарога. М., 1994. 4. Новое уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1996. 5. Уголовное право УССР: Общая часть / Под ред. В.В. Сташиса, А.Ш. Якупова. К., 1984. 6. Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть. М., 1996. 7. Учебник уголовного права: Общая часть. М., 1996. 8. Чернишова Н.В. та інші. Кримінальне право України. К., 1995. 9. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. 10. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. 11. Ярмыш Н.Н. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства. Дисс...канд. юрид. наук. Харьков, 1992. 12. Угрехелидзе М.Г. Об одном аспекте взаимодействия объективной и субъективной сторон преступления //Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Владивосток, 1983. 13. Агапов В.И. О взаимоотношении воли и мышления в проблемных ситуациях // Проблемы психологии воли. Материалы четвертой научной конференции. Рязань, 1974. 14. Сердюк Л.В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. Волгоград, 1981. 15. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969. 16. Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. Казань, 1965. 17. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. 18. Арямов А.А. Уголовно-правовая категория «зависимость»: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1991. 19. Селиванов В.И. О психологических механизмах волевой активности // Проблемы психологии воли. Материалы четвертой научной конференции. Рязань, 1974. 20. Добрынин Н.Ф. Значимость и воля // Проблемы психологии воли. Материалы четвертой научной конференции. Рязань, 1974. 21. Спиркин А.Г. Сознание и самосознание. М., 1972. 22. Ортега-и-Гассет Х. Что такое философия? М., 1991. 23. Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. 24. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. 25. Кримінальне право України: Загальна частина / Під ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків, 1997.

*Надійшла до редколегії 06.11.02*

*Н.В. Затолокіна*

#### **ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ МОЖУТЬ І ПОВИННІ ЗАХИЩАТИ МАЙНОВІ ПРАВА СЕЛЯН**

Сьогодні в аграрному комплексі України йде складний процес реформування, і найбільш складною проблемою є трансформація майнових від-