

Л. А. Наконечна

Навчально-науковий інститут права та психології  
Національного університету “Львівська політехніка”,  
асист. кафедри кримінального права і процесу

## РОЛЬ НАСИЛЬСТВА У СТАТТЯХ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

© Наконечна Л. А., 2015

Досліджується роль насильства у статтях Загальної частини Кримінального кодексу України; встановлюється його місце серед обставин, що виключають злочинність діяння.

**Ключові слова:** насильство, обставини, що виключають злочинність діяння, фізичний примус, психічний примус, психічний вплив.

Л. А. Наконечная

## РОЛЬ НАСИЛИЯ В СТАТТЯХ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Исследуется роль насилия в статьях Общей части Уголовного кодекса Украины; устанавливается его место среди обстоятельств, исключающих преступность деяния.

**Ключевые слова:** насилие, обстоятельства, исключающие преступность деяния, физическое принуждение, психическое принуждение, психическое воздействие.

L. A. Nakonechna

## THE ROLE OF VIOLENCE IN SECTIONS OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The paper examines the role of violence in sections of the Criminal Code of Ukraine; established its place among the circumstances precluding criminality.

**Key words:** violence, the circumstances precluding criminality, physical abuse, mental abuse, mental effects.

**Постановка проблеми.** Нагальність з'ясування ролі насильства у статтях Загальної частини КК України продиктована широким спектром його застосування та зарахуванням до категорії оцінних понять, тобто таких, законодавче визначення яких відсутнє. Однак дослідити зміст таких понять у певному складі злочину можливо за допомогою встановлення їх місця серед інших ознак відповідних складів злочинів. Але це доцільно здійснювати комплексно, під кутом зору того, як вони використовуються у різних статтях, і наскільки дотримано законодавчої вимоги єдності термінології.

**Мета роботи** – з'ясувати роль насильства у статтях Загальної частини Кримінального кодексу України, встановити його місце серед обставин, що виключають злочинність діяння.

**Стан дослідження.** Сьогодні відсутні будь-які фундаментальні дослідження, в яких комплексно розглядалося б питання ролі насильства у статтях Загальної частини Кримінального кодексу України. Лише фрагментарно це питання піднімалося у роботах В. М. Бурдіна [1], С. М. Таганцева [10] та Н. М. Ярмиш [12], а також стосовно поодиноких складів злочинів.

**Виклад основних положень.** Систематизуючи норми Загальної частини КК України, потрібно вказати, що насильство серед відповідного спектра досліджуваних статей відіграє неоднозначну роль:

1) його застосування є підставою для “безмежної” необхідної оборони у разі насильницького вторгнення у житло (ч. 5 ст. 36 КК України);

2) може виступати підставою для застосування крайньої необхідності (ст. 39 КК України) та заподіяння шкоди злочинцю під час його затримання (ст. 38 КК України);

3) його застосування до особи, що примусило останню виконати передбачене Кримінальним кодексом діяння, може бути обставиною для визнання його поведінки не злочинною (ст. 40 КК України).

4) виключає звільнення від кримінальної відповідальності у разі його застосування до потерпілого під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 43 КК України).

Необхідно підкреслити, що у статтях Загальної частини КК України відсутня пряма вказівка на те, що насильство може бути підставою для застосування крайньої необхідності, заподіяння шкоди злочинцю під час його затримання. Однак правозастосовна практика свідчить, про те, що більшість випадків вчинення відповідних діянь своєю передумовою мають насильство.

Варто також вказати, що самі акти обставин, які виключають злочинність діяння, можуть полягати у спричиненні фізичної шкоди, однак такі дії не є насильницькими, адже при цьому відсутня така ознака насильства, як протиправність. Тому відповідні дії можна оцінювати як насильницькі лише тоді, коли порушені умови правомірності необхідної оборони, затримання особи, що вчинила злочин та крайньої необхідності [7, с. 13]. У літературі з цього приводу слушно вказується, що кримінально-правовій кваліфікації як злочину підлягають лише насильницькі дії осіб, які викликали відповідну протидію. При цьому жодного кримінально-правового значення не має те, що їм самим правомірно завдана фізична шкода внаслідок дій у ході обставин, що виключають їхню злочинність. Дії ж, які полягають у заподіянні шкоди нападнику, посягання якого відбивається, чи злочинцю, що його затримують, особі, якій протидіють у зв'язку з крайньою необхідністю, розцінюються як правомірні, якщо при цьому були дотримані умови та межі, встановлені Кримінальним кодексом [7, с. 13].

Говорячи про дослідження насильства у контексті обставин, що виключають злочинність діяння, проаналізуємо його значення у ході поведінки особи, яка вчинила певне діяння внаслідок відповідного впливу, якому не можна протистояти. Це, наприклад, дія особи, яку штовхнули на потерпілого, внаслідок чого була заподіяна шкода його здоров'ю. Вказана ситуація змодельована у ч. 1 ст. 40 КК України, а відповідне діяння винного у теорії кримінального права прийнято називати непереборним фізичним примусом.

Під останнім визнається такий вплив на тілесну недоторканість та свободу особи, коли вона позбавляється можливості діяти за своїм розсудом, примушується до вчинення суспільно небезпечного діяння, яке завдає шкоди правоохоронюваним інтересам або створює небезпеку заподіяння такої шкоди, шляхом застосування до неї фізичного впливу [6, с. 255].

Однак існує й позиція, згідно з якою у вказаній ситуації існує застосування насильства, а не примусу. Прихильники цієї позиції обґрунтовують її тим, що про примус може йтися тільки у тих випадках, коли людина виконує те, що від неї вимагають, тобто проявляє свою волю. А під впливом т. зв. непереборного фізичного примусу людина взагалі не проявляє себе, як особистість. Особу, яку штовхнули на потерпілого, наслідком чого була заподіяна шкода його здоров'ю, не можна вважати, що її змусили скоїти зазначене [12, с. 24]. У такому випадку особа, що заподіяла шкоду правоохоронним інтересам, є простим знаряддям вчинення злочину, коли, усвідомлюючи злочинність вчиненого, вона тим самим не мала можливості виконати вимоги закону чи запобігти його порушенню [10, с. 72].

Видається, що зазначені доводи є достатньо обґрунтованими, адже і семантичне, і граматичне значення слова “примус” зводиться до того, що це “зумовлена кимось або чимось необхідність діяти в певний спосіб незалежно від бажання”, а це означає, що примушувана особа зберігає свідомо-вольовий контроль над своєю поведінкою. Тому, розмежовуючи поняття “примус” та “насильство”, можна стверджувати, що за примусу вплив здійснюється лише проти волі особи, а

при насильстві, як відомо, як проти, так і поза волею чи за відсутності волі. За результатами впливу на свободу волі, примус приводить до обмеження свободи волі, а насильство – обмеження або вилучення свободи волі. Інакше кажучи, під час примусу, особа, яку змушують, зберігає можливість обрати той чи інший варіант своєї поведінки, а у ході застосування насильства – може, як зберігати, так і не мати змоги діяти на власний розсуд (як, наприклад, у ч. 1 ст. 40 КК України, коли “особа не може керувати своїми вчинками”).

Отже, визначивши роль насильства у 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 у зазначеній ситуації існує юридична фікція, тобто 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 очевидно є необхідність законодавчих змін у ч. 1 ст. 40 КК України, зокрема термін “фізичний примус” замінити терміном “насильство”.

До недоліків ч. 1 ст. 40 КК України видається необхідним також зарахувати і те, що не лише застосування насильства може виключити можливість особи керувати своєю поведінкою, а людина здатна вчинити злочин і під впливом психічного впливу, який призведе до втрати нею свідомо-вольового контролю над своїми діями. Так, не складно змодельювати ситуацію, коли лікар під впливом гіпнозу не надасть допомоги хворому і в такий спосіб вчинить суспільно небезпечне діяння шляхом бездіяльності чи, наприклад, загіпнотизувавши особу, можна заблокувати у неї спогади про певні події і тим самим зумовити дачу такою особою неправдивих показів.

Варто відзначити, що науковці здебільшого стверджують про неможливість загіпнотизувати особу на вчинення злочину, оскільки переконані у тому, що під впливом гіпнозу особа ніколи не вчинить діяння, яке суперечить її внутрішнім установкам [9, с. 177]. Однак ґрунтовних аргументів стосовно своєї позиції так і не наводять, зазначаючи, що адекватного визначення феномена гіпнозу в науці ще не зроблено [4, с. 356]. А деякі стверджують, що поведінку особи, вчинену під впливом гіпнозу, не потрібно вважати діями у кримінально-правовому розумінні цього терміна [3, с. 223].

Мабуть, не треба говорити про відсутність адекватного визначення поняття гіпнозу, не підкріплюючи такі міркування жодними доводами, не навівши і не піддавши критиці, зокрема, роз'яснення цього поняття, що існують у спеціальній літературі. Так, зокрема, у багатьох тлумачних психологічних словниках вказується на такі наявні визначення поняття гіпнозу:

1) техніка впливу на індивіда шляхом фоналізації (концентрації) його уваги з метою звужити поле свідомості та підпорядкувати його впливу, контролю зовнішнього агента – гіпнотизера, навіювання якого виконуватиме гіпнотизований [11, с. 75];

2) особлива резервна форма психічного стану та реагування, потенційна готовність до максимальної мобілізації психіки, коли змінена функція свідомості та самосвідомості отримує широкі можливості управління центральною та периферичною нервовими системами, включаючи окремі елементи несвідомого, а якоюсь мірою і організм загалом [8, с. 107].

Досліджуючи вплив на людину, що здійснює гіпноз, вчені з'ясували, що в основі останнього є процес гальмування у корі великих півкуль головного мозку, при цьому певна ділянка його кори перебуває у стані збудження, через яку відбувається контакт гіпнотизера з людиною, на яку він впливає [2, с. 232]. Тобто процеси, що відбуваються у корі головного мозку під впливом гіпнозу, схожі з тими, що є під час сну.

Інші доктринальні тлумачення поняття гіпнозу зводяться до розуміння його, як повного або часткового стирання з пам'яті певних епізодів або осіб, нав'язування певних галюцинацій, формування необхідних реакцій і поведінки людини, викликані певними емоціями (гнівом, ревнощами, станом сп'яніння тощо) [5, с. 117]. У кримінально-правовій літературі наводяться приклади з практики, коли під впливом гіпнозу колишні військовослужбовці переживали сильний страх, агресію, відчували біль від поранення, захищали себе від куль та штиків, хотіли скористатися захищенішим місцем [1, с. 165]. Окрім того, мабуть, усім відомі ситуації, коли під впливом т. зв. “циганського гіпнозу”, особа віддавала циганам свої коштовності, а через певний час вона

фрагментарно згадувала про скоєне. Також численними є кримінальні провадження проти “священиків” різних сект, зокрема, секти Догнала, що знаходиться у м. Львові, які гіпнотизували своїх “прихожан”, внаслідок чого останні дарували своє майно секті.

Оскільки, наведена характеристика інтелектуально-вольової діяльності особи під впливом гіпнозу дає змогу стверджувати, що внаслідок навіювання з боку гіпнотизера певного типу поведінки, загіпнотизована особа втрачає свідомо-вольовий контроль над своєю поведінкою і може вчинити певне суспільно небезпечне діяння, зокрема здійснити посягання на життя чи здоров'я інших людей. Такої самої думки дотримуються й інші науковці [1, с. 168]

Отже, вищезазначене стосовно ч. 1 ст. 40 КК України свідчить про необхідність законодавчих змін у цій частині, зокрема, ст. 40 необхідно викласти у такій редакції:

Ст. 40. Насильство, фізичний або психічний примус:

1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена внаслідок застосування до неї насильства або психічного впливу, через які особа не могла керуватися своїми діяннями чи (і) усвідомлювати їх.

2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень ст. 39 цього Кодексу.

**Висновки.** Загалом, дослідивши роль насильства у статтях Загальної частини Кримінального кодексу України, можна констатувати, що аналізоване поняття існує серед обставин, що виключають злочинність діяння (розділ VIII), і відіграє неоднозначну роль у відповідних статтях, зокрема: його застосування є підставою для “безмежної” необхідної оборони у разі насильницького вторгнення у житло (ч. 5 ст. 36 КК України); може виступати підставою для застосування крайньої необхідності (ст. 39 КК України) та заподіяння шкоди злочинцю під час його затримання (ст. 38 КК України); його застосування до особи, що змусило останню виконати передбачене Кримінальним кодексом України діяння, може бути обставиною для визнання його поведінки не злочинною (ст. 40 КК України); виключає звільнення від кримінальної відповідальності у разі його застосування до потерпілого під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 43 КК України).

1. Бурдін В. М. Кримінально-правове значення фізичного примусу. – [Електронний ресурс] / В. М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – Режим доступу [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvldivs/2008\\_2/08bvmzfp.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvldivs/2008_2/08bvmzfp.pdf). 2. Гримак Л. М. Моделювання людини у стані гіпнозу / Л. М. Гримак. – М.: Наука, 1978. – 272 с. 3. Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. – К.: Вид-во “Ін-Юре”, 2006. – 569 с. 4. Енциклопедія кримінального права. – Т. 7: Обставини, що виключають злочинність діяння / за заг. ред. А. Ю. Малініна. – М., 2007. – 702 с. 5. Кандыба В. М. Что такое криминальный гипноз и преступность / В. М. Кандыба. – Лань, 2001. – 448 с. 6. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., доп. – Х. : Право, 2013. – 532 с. 7. Навроцький В. О. Поняття насильства та його врахування при кримінально-правовій кваліфікації / В. О. Навроцький // Роль ОВС у сфері запобігання та протидії насильству. – Львів, 2000. – 185 с. 8. Райков В. Л. Гипнотическое состояние сознания как форма психического отражения / В. Л. Райков // Психологический журнал. – 1982. – № 4. – 201 с. 9. Рахманов А. А. Познать себя / А. А. Рахманов. – М.: Молодая гвардия, 1983. – 2–8 с. 10. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. – Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев ; сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. – М. : Наука, 1994. – 182 с. 11. Шапар В. Б. Сучасний тлумачний психологічний словник / В. Б. Шапар. – Х.: Прапор, 2005. – 640 с. 12. Ярмиш Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / Н. М. Ярмиш. – Харків, 2003. – 40 с.