

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.1-2.11>**О. Б. Капустін**аспірант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОВОДЖЕННЯ, ЯКЕ ПРИНИЖУЄ ЧЕСТЬ І ГІДНІСТЬ ОСОБИ, ЯК ПРИВОДИ, ЩО ВИКЛИКАЮТЬ СИЛЬНЕ ДУШЕВНЕ ХВИЛЮВАННЯ**

*У статті аналізуються законодавчі зміни щодо визначення приводів, які викликають сильне душевне хвилювання. Звертається увага на те, що в психології такі поняття, як фізіологічний афект та сильне душевне хвилювання, не ототожнюються і співвідносяться між собою як частина та ціле. Зазначається, що первісні редакції п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 чинного Кримінального кодексу України (КК) загалом відповідали підходу, який панує у психології. Констатується, що, попри численні пропозиції щодо збереження такого підходу і необхідності подальшої диференціації сильного душевного хвилювання, зокрема, шляхом введення до тексту КК поняття фізіологічного афекту, вітчизняний законодавець зайняв прямо протилежну позицію, уніфікувавши як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання, так і саме поняття цього емоційного стану.*

*Аналізується поняття жорстокого поводження, яке принижує честь і гідність особи. Підкреслюється, що жорстоке поводження не охоплює собою заподіяння тілесних ушкоджень, а також дії, які полягають в одиничному фізичному впливі на потерпілого, та полягає лише в такому насильстві, яке має тривалий, багаторазовий характер і демонструє певне ставлення до потерпілого з боку винного. Аналогічний характер має і поводження, що принижує честь і гідність особи, якому теж притаманні систематичність, тривалість, постійність образ, глумління, цькування, причіпок, зрад, переслідувань тощо. Зазначається, що передумовою поводження є наявність певних відносин (будь-яких за характером), що зумовлюється навіть етимологією цього слова. Ставиться під сумнів обґрунтованість виокремлення такого зовнішнього збудника, як системний характер поводження, оскільки воно іншим не буває за визначенням. Робиться висновок, що запропоновані законодавцем зміни є невдалими, оскільки вони штучно звужують сферу застосування норм, передбачених п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 КК України та породжують між ними суттєві внутрішні суперечності.*

**Ключові слова:** *сильне душевне хвилювання, фізіологічний афект, приводи, що викликають сильне душевне хвилювання, жорстоке поводження, поводження, яке принижує честь і гідність особи, системний характер поводження.*

**Постановка проблеми.** Законом України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 Кримінального кодексу України (далі – КК України) були викладені у новій редакції. Законодавець уніфікував поняття приводів, які викликають сильне душевне хвилювання у межах згаданих статей, що в підсумку призвело і до уніфікації самого поняття «сильне душевне хвилювання», хоча як із психологічного погляду, так і з позиції попередніх редакцій

відповідних статей КК воно диференціювалося. Такий крок не зовсім погоджується з вітчизняними теоретичними розробками у сфері кримінально-правової протидії злочинам, вчиненим у стані сильного душевного хвилювання, та потребує ретельного аналізу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** За період дії чинного КК України приводи, які викликають сильне душевне хвилювання, неодноразово виступали предметом наукового інтересу, зокрема, у працях А.В. Байлова, Т.І. Нікіфорової, Л.А. Остапенко та інших. Були запропоновані певні шляхи щодо вдосконалення відповідних кримінально-правових норм. Однак вітчизняний законодавець їх не

сприйняв, зайнявши принципово іншу позицію. Як універсальний привід, що викликає сильне душевне хвилювання, він передбачив жорстоке поводження або поводження, що принижує честь і гідність особи, яке, природно, самотійному дослідженню поки що не піддавалося, хоча тільки за такого підходу і можна з'ясувати, наскільки впроваджені нововведення є вдалими.

**Метою статті** є доведення тези про те, що запропоноване вітчизняним законодавцем нове визначення приводів, які викликають сильне душевне хвилювання, є необґрунтованим.

**Виклад основного матеріалу.** У вітчизняній кримінально-правовій літературі поняття сильного душевного хвилювання здебільшого асоціюється з фізіологічним афектом [1, с. 150; 2, с. 257]. Однак із психологічного погляду ці поняття не є тотожними. Сильне душевне хвилювання, крім фізіологічного афекту, може виражатися й в інших емоційних станах: емоційній напруженості, емоційному збудженні, афективному стані, які є його нижчими ступенями і характеризують короточасні стани психіки, що не досягають ступеня фізіологічного афекту, але через вплив негативної інтенсивної емоції, яка займає домінуюче становище у свідомості людини, знижують здатність особи усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними [3, с. 189]. Фізіологічний афект – це найвищий ступінь стану сильного душевного хвилювання, його пік, під яким розуміють такий, що раптово виникає, відносно короточасний, інтенсивний та бурхливий емоційний процес вибухового характеру, що є реакцією на сильний зовнішній збудник і може дати непідкорену свідомому вольовому контролю розрядку в дії. Він характеризується раптовістю виникнення, короточасністю протікання, вкрай інтенсивними емоціями, що спрямовують поведінку особи, звуженням свідомості та зниженням контролю над своїми діями. Але при цьому особа зберігає здатність під час напруженості всієї своєї волі втримати себе, хоча їй і здається, що подолати цей стан неможливо. Тому фізіологічний афект повністю не позбавляє особу спроможності усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними [4, с. 495; 5, с. 33]. Отже, в психології фізіологічний афект і сильне душевне хвилювання співвідносяться як частина та ціле.

Не були тотожними зазначені поняття і у кримінально-правовій площині, оскільки значення для кваліфікації вчиненого або призначення покарання має не будь-яке сильне душевне хвилювання, а тільки виправдане сильне душевне

хвилювання, тобто таке, яке викликано приводами, коло яких визначено КК.

Первісна редакція п. 7 ч. 1 ст. 66 чинного КК України визнавала обставиною, що пом'якшує покарання вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого. Під неправомірними діями розумілися як злочинні дії, що не пов'язані з протизаконним насильством (наприклад, крадіжка, шахрайство, ненасильницький грабіж, ненасильницьке незаконне заволодіння транспортним засобом тощо), так і адміністративні, дисциплінарні проступки, цивільно-правові делікти, тобто дії, які порушують норми тих чи інших галузей права. Аморальні дії визначалися як дії, що порушують норми загальнолюдської моралі (принизливе ставлення до людини, образа друзів, рідних, близьких винного, наруга над почуттями патріотизму, гордості, релігійними почуттями особи, висміювання фізичних вад людини, подружня зрада, що має цинічний, демонстративний характер тощо).

Первісні редакції ст. 116 і ст. 123 як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання, передбачали протизаконне насильство або тяжку образу з боку потерпілого. Під протизаконним насильством розумілося як фізичне (завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, незаконне позбавлення волі), так і психічне (погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди) насильство, яке за своїм характером було незаконним (протиправним). До тяжкої образи відносили явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб [6, с. 253]. У межах ст. 116 КК передбачався ще один привід – систематичне знущання, під яким розумілося вчинення не менш ніж три рази дій, які принижують честь і гідність особи, завдаючи їй моральних страждань (образи, цькування, безпідставні обвинувачення у вчиненні протиправних чи аморальних дій, глузування, кепкування тощо).

Диспозиції ст. 116 і ст. 123 КК містили вказівку на те, що сильне душевне хвилювання у межах цих статей характеризується раптовістю виникнення. Це давало змогу багатьом дослідникам для висновку, що саме таке хвилювання і має ототожнюватися із фізіологічним афектом [7, с. 76].

У вітчизняній кримінально-правовій літературі обґрунтовувалася позиція, згідно з якою стан фізіологічного афекту могли викликати

не тільки такі сильні зовнішні збудники, як протизаконне насильство, тяжка образа та систематичне знущання, а й інші причини, внаслідок чого теж могло бути вчинено умисне вбивство або заподіяно умисне тяжке тілесне ушкодження. Зважаючи на це, пропонувалося доповнити диспозиції ст. 116 і ст. 123 КК України вказівкою на такі зовнішні збудники, як інші протиправні чи аморальні дії потерпілого, замінити використане тут словосполучення «сильне душевне хвилювання» терміном «фізіологічний афект» та скасувати таку ознаку, як раптовість, оскільки вона повністю охоплюється поняттям фізіологічного афекту [8, с. 3–4].

Отже, сильне душевне хвилювання, як пом'якшуюча покарання обставина піз час його призначення за ті чи інші види злочинів, охоплювало б собою різні емоційні стани (крім фізіологічного афекту), спричинені будь-якими протиправними чи аморальними діями з боку потерпілого, а також ситуацію, коли умисне вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень були вчинені в емоційному стані, що викликаний протизаконним насильством, тяжкою образою, систематичним знущанням, іншими протиправними чи аморальними діями з боку потерпілого, який не досягає стану афекту. Вчинення умисного вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у стані афекту, викликаного, зокрема, протиправними або аморальними діями потерпілого, кваліфікувалося б за ст. 116 чи ст. 123 КК, а завдання в такому стані удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень через необережність, заподіяння смерті через необережність, заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості тілесних ушкоджень чи умисних легких тілесних ушкоджень не утворювало б складу злочину.

Однак вітчизняний законодавець, вдосконалюючи приписи, передбачені п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116 і 123 КК, зайняв принципово іншу позицію. Він зберігає поняття сильного душевного хвилювання у ст. 116 і ст. 123, не вводить у площину матеріального кримінального права таке поняття, як фізіологічний афект, хоча при цьому скасовує в диспозиціях цих статей вказівку на раптовість виникнення сильного душевного хвилювання та уніфікує поняття зовнішніх збудників, які його викликають.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116, 123 КК України в редакції закону України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального

кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [9] сильне душевне хвилювання може бути викликано: 1) жорстоким поводженням; 2) поводженням, яке принижує честь і гідність особи; 3) жорстоким поводженням чи поводженням, яке принижує честь і гідність особи, що має системний характер із боку потерпілого.

Отже, у кримінально-правовій площині поняття сильного душевного хвилювання більше не диференціюється. Загалом воно розглядається як пом'якшуюча покарання обставина, а у разі вчинення в такому стані умисного вбивства або заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень – як привілейовані склади злочинів, передбачених ст. 116 чи ст. 123 КК України.

Конвенція Ради Європи про запобігання і боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильствам [10], ратифікація якої зумовила внесення зазначених змін до КК України, поняття жорстокого поводження не містить. Не містить його і Закон України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [11]. Ці акти оперують поняттям насильства, виокремлюючи такі його різновиди, як насильство фізичне, психологічне, сексуальне та економічне.

У зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення таких понять, як жорстоке поводження та насильство.

На відміну від згаданих актів, КК України таким поняттям, як жорстоке поводження, оперує. Тут передбачаються два його види: 1) жорстоке поводження з тваринами (ст. 299); 2) жорстоке поводження з людиною. В останньому випадку жорстоке поводження може розглядатися як: а) самостійне кримінально-каране діяння (наприклад, погане поводження з військовополоненими – ст. 434 КК); б) як спосіб вчинення іншого злочину (наприклад, доведення до самогубства шляхом жорстокого поводження з особою – ст. 120 КК).

Сучасна вітчизняна судова практика під жорстоким поводженням розуміє безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо) [6, с. 255]. Аналогічну позицію займає і сучасна вітчизняна кримінально-правова теорія [12, с. 305], вкладаючи такий самий зміст і в поняття «погане поводження» [13, с. 980].

За такого підходу заподіяння тілесних ушкоджень цілком може розглядатися як складник жорстокого поводження. Мабуть, саме тому суди майже не реагують на ті зміни, яких зазнали ст. 116 і ст. 123 КК у частині визначення кола зовнішніх збудників, що викликають сильне душевне хвилювання. Наприклад, вироком Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2019 р. за ст. 116 КК була засуджена О., яка завдала удару кухонним ножом своєму чоловіку, від якого він помер на місці події. У вирокі суд зазначив, що між нею та її чоловіком, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, вкотре виник конфлікт, під час якого чоловік намагався заподіяти тілесні ушкодження своїй дружині О. У цей момент у О., яка перебувала у стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), зумовленому систематичним жорстоким, а також таким, що принижує честь і гідність особи, поводженням із боку потерпілого, раптово виник умисел на позбавлення життя свого чоловіка [14]. Вочевидь, суд розглядає замах на заподіяння тілесних ушкоджень і жорстоке поводження як синоніми.

Проте у вітчизняній теорії кримінального права дорадянського періоду ці поняття розрізнялися. Наприклад, Л.Є. Владіміров наголошував на необхідності виокремлювати жорстокість, що може потягнути за собою смерть чи пошкодження здоров'я, та жорстокість, яка не тягне за собою смерть чи пошкодження здоров'я, а полягає власне в жорсткому поводженні однієї людини з іншою [15, с. 101]. З цього випливає, що жорстоке поводження не охоплює собою насильство, яке виражається в заподіянні смерті або тілесних ушкоджень.

Прикметним є той факт, що у Статуті про покарання, які накладаються мировими суддями 1864 р. встановлювалася відповідальність за заподіяння домашнім тваринам даремних мучень (ст. 431), яке в теорії розглядалося як різновид жорстокого поводження [15, с. 98]. Однак диспозиція ст. 207<sup>1</sup> КК УРСР 1960 р., якою він був доповнений у квітні 1988 р. (КК УРСР 1922 та 1927 рр. такої статті не передбачали), вже ототожнювала це поняття насамперед із діями, що спричинили загибель або каліцтво тварин, хоча їх мучення теж розглядалося як складник жорстокого поводження.

Чинне законодавство дії щодо тварин теж диференціює. Знущання над тваринами, завдання побоїв або інших насильницьких дій, що завдали тварині фізичного болю, страждань і не спричинили тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі, розглядається як адміністративне

правопорушення (ч. 1 ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення), а умисні дії щодо тварин, що призвели до її каліцтва чи загибелі – як правопорушення кримінальне (ч. 1 ст. 299 КК). Але у найменуванні та диспозиціях зазначених статей ідеться про жорстоке поводження з тваринами, що в підсумку дає змогу розглядати це поняття максимально широко, а теза про те, що використані в КК поняття повинні мати однаковий зміст – перенести його на жорстоке поводження з людьми. Вірогідно, саме з цієї причини Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 1 квітня 1994 р. і зазначив, що жорстоке поводження з людиною охоплює собою і заподіяння їй тілесних ушкоджень, хоча кримінально-правова наука того часу обмежувала зазначене поняття такими діями, як побиття, шмагання, мордування, знущання, зв'язування, позбавлення їжі та води, засобів до існування, медичної допомоги, примушування до виконання безглуздої виснажливої роботи тощо [16, с. 251].

Необхідно додати, що деякі норми чинного КК України не включають до поняття жорстокого поводження не тільки насильство, яке полягає в заподіянні тілесних ушкоджень, а й будь-яке насильство взагалі. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 431 кримінально-караними визнаються насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поводження з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого. Науково-практичні коментарі до цієї статті є доволі неоднозначними. В одних випадках на наявність розділового сполучника між насильством і жорстким поводженням взагалі увага не звертається і ці поняття розглядаються як синоніми [12, с. 1041]. В інших стверджується, що насильство охоплює собою побої, легкі, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, а жорстоке поводження полягає у мордуванні, систематичному заподіянні побоїв, позбавленні сну, їжі, води, поміщенні здорової людини до психічно хворих тощо [19, с. 989]. А подекуди під насильством розуміється будь-який психічний чи фізичний вплив, а жорстоке поводження пов'язується з діями, які принижують гідність, спричиняють страждання і муки [13, с. 977].

Як уявляється, жорстоке поводження не може зводитися до дій, які принижують честь та гідність особи. До того ж п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 ці дії розрізняють. Проте його складником, крім тілесних ушкоджень, не можуть бути й дії, які полягають в одиничному фізичному впливі на потерпілого.

Поняття посягань на здоров'я особи, які не спричиняють тілесних ушкоджень, але завжди завдають фізичного болю, включає до себе удар, побої, інші насильницькі дії, мордування, мучення та катування, які відрізняються за своїм характером.

Під ударом у кримінально-правовій доктрині розуміють одноразовий різкий вплив на тіло людини за допомогою певного предмета або частини тіла (руки, ноги, голови), а під іншими насильницькими діями – фізичний вплив на людину, що спричиняє болісні відчуття (виривання волосся, чиволочіння за нього, стискування частин тіла, викручування рук, ніг, пальців тощо).

Поняття побоїв, мордування, мучення та катування мають нормативний характер. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. під побоями розуміють нанесення потерпілому багаторазових ударів, під мученням – дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення потерпілого в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії, а під мордуванням – дії, які полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, вплив термічних факторів та інші аналогічні дії. Відповідно до ч. 1 ст. 127 КК України катуванням є умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій.

Незважаючи на те, що на нормативному рівні такі поняття, як мордування, мучення та катування, розрізняються з фізіологічного погляду, вони є синонімами і мають однакове змістовне навантаження [17, с. 663]. У літературі навіть пропонувалося відмовитися від використання на законодавчому рівні таких термінів, як «мучення» та «мордування», охопивши їх поняттям «катування» [18, с. 158]. Тому не дивно, що у науково-практичних коментарях ці поняття визначаються одне через одне [1, с. 293; 13, с. 74; 19, с. 279].

Однак увагу привертає інші обставина. На відміну від удару, побоїв чи інших насильницьких дій (які не містять ознак мордування), мучення, мордування та катування позиціонуються не як одиничні дії, а як дії, що мають тривалий, багатоактний характер. Саме такі дії винного демонструють його ставлення до потерпілого. До речі, у «Тлумачному словнику української

мови» поведження з ким-небудь розуміється як обходження з ким-небудь, ставлення до когось [20, с. 687]. З такого розуміння поведження виходить і Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10 грудня 1984 р. (ратифікована Україною 26 січня 1987 р.), яка зобов'язує держави-учасниці забезпечити навчальними матеріалами та інформацією щодо заборони катувань та інших форм жорстокої нелюдської або такої, що принижують гідність, поведінки всіх осіб, які мають стосунок до утримання під вартою і допитів людей, підданих арешту, затриманню чи тюремному ув'язненню, або поведження з ними.

З цього випливає, що жорстоке поведження охоплює собою тільки таке насильство, яке має тривалий, багатоактний характер і демонструє певне ставлення до потерпілого з боку винного. Невипадково ПВСУ, хоча і включає до поняття жорстокого поведження заподіяння тілесних ушкоджень, наголошує на тому, що вони повинні мати систематичний характер. До речі, у кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн жорстоке поведження ототожнюється саме з мордуванням. Наприклад, як синоніми ці поняття розглядаються у ч. 2 § 83 КК Австрії [21, с. 134].

Те саме стосується і поведження, що принижує честь і гідність особи, яке теж асоціюється із систематичністю, тривалістю, постійністю образ, глумління, цькування, причіпок, зрад, переслідувань тощо.

Розуміння жорстокого поведження як дій, що характеризують собою певне ставлення до потерпілого з боку винного, особливо, коли вони виражаються у позбавленні їжі, води, житла, одягу, медичної допомоги, фінансової підтримки, дає змогу припустити, що його передумовою є наявність певних стосунків між ними. Саме ця обставина була визначальною під час визначення жорстокого поведження в законодавчих актах дорадянської доби. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. встановлювало відповідальність за жорстоке поведження з боку батьків, опікунів та інших осіб, наслідком якого стало самогубство особи, яку переслідували (ст. 1476). Кримінальне Уложення 1903 р. карало жорстоке поведження з особою, яка не досягла 17 років, з боку батьків або осіб, які їх замінюють, жорстоке поведження з душевно хворими, які були ввірені винному, жорстоке поведження майстра з учнем або підмайстром. Навіть жорстоке поведження з тва-

ринами було караним тільки тоді, коли вони були домашніми, тому що з дикими тваринами винний не перебував у жодних стосунках. На цих позиціях стояв і КК УРСР 1927 р., де доведення до самогубства шляхом жорстокого поводження пов'язувалося з наявністю матеріальної або іншої залежності потерпілого від винного (КК УРСР 1922 р. такої норми не передбачав).

Безумовно, у літературі здійснювалися спроби дещо розширити межі такого поняття, як жорстоке поводження. Ще Л.Є. Владіміров підкреслював, що для розуміння цих дій наявність яких-небудь юридичних відносин між винним і потерпілим не є обов'язковою [15, с. 101]. Тому цілком закономірно, що КК УРСР 1960 р. вже диференціював дії, що полягають у доведенні до самогубства. Ч. 1 ст. 99 передбачала відповідальність за доведення до самогубства або до спроби вчинити самогубство особи, що перебуває в матеріальній або іншій залежності від іншої особи, шляхом жорстокого з нею поводження або систематичного приниження її людської гідності, а ч. 2 цієї статті визнавала караним доведення до самогубства або до спроби вчинити самогубство внаслідок систематичного цькування чи наклепу з боку особи, від якої потерпілий не був у матеріальній або іншій залежності. Чинний КК України вже спирається на розуміння жорстокого поводження як універсального способу доведення до самогубства або замаху на нього, незалежно від наявності або відсутності певної залежності потерпілого від винного (така залежність почала виконувати функцію кваліфікуючої обставини у межах ч. 2 ст. 120). Предметом злочину у межах ст. 299 КК визнаються будь-які тварини, що належать до хребетних, зокрема і безпритульні.

Однак зміст такого поняття, як жорстоке поводження, при цьому не змінився. Воно, як і раніше, може виражатися в позбавленні їжі, води, сну, одягу, житла тощо. Зрозуміло, що такі дії можуть вчинятися й тоді, коли між винним і потерпілим відсутня певна юридична залежність, але і у цьому випадку між ними повинні існувати певні відносини, оскільки позбавити їжі, води, сну тощо цілком сторонню людину, демонструючи таким чином жорстоке з нею поводження, неможливо.

Впроваджуючи новий підхід до визначення зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, законодавець, як уявляється, все ж таки орієнтувався на ситуацію, коли між винним і потерпілим є певні відносини. Про це свідчить та обставина, що нове

формулювання зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, з'явилося внаслідок ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильством. Відповідно до цієї Конвенції, домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в сімейному колі або в побуті, або між колишнім чи теперішнім подружжям чи партнерами, незалежно від того, проживає чи не проживає особа, яка їх вчиняє, у тому ж місці, що і жертва (п. «б» ст. 3). Аналогічним чином підходить до визначення кола потерпілих від домашнього насильства і ст. 126<sup>1</sup> КК (цією статтею він теж був доповнений Законом від 6 грудня 2017 р.). Тому цілком логічно припустити, що, пропонуючи таке поняття, як жорстоке поводження, в п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116, 123 КК законодавець насамперед намагався відобразити те, що воно має місце в сімейних чи інших близьких відносинах. Аналіз сучасної судової практики теж підтверджує, що переважна більшість злочинів, що вчиняються у стані сильного душевного хвилювання, мають місце саме в цій сфері (автором вивчено 50 кримінальних проваджень за ст. ст. 116, 123 КК України. У 37 випадках сфера вчинення цих злочинів не виходила за межі сімейних чи інших близьких стосунків).

Звісно, жорстоке поводження не обмежується тільки зазначеною сферою, але в будь-якому разі його обов'язковою передумовою є наявність певних відносин між винним і потерпілим (власник житла – квартирант, клієнт-повія, сутенер – повія, медичний працівник – хворий, військовополонений, який перебуває на становищі старшого – інший військовополонений тощо), що зумовлюється самою етимологією слова поводження.

Жорстокість може супроводжувати вчинення інших злочинів (наприклад, умисне вбивство з особливою жорстокістю, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень способом, що має характер особливо мучення, вчинення насильницьких дій, що мають характер мордування, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, що супроводжується заподіянням потерпілому фізичних страждань тощо). Але у цьому випадку не може йтися про жорстоке поводження, оскільки між винним і потерпілим немає жодних стосунків.

Розуміння жорстокого поводження як дій, що мають тривалий, багатоактний характер

і демонструють певне ставлення до потерпілого з боку винного, тобто дій, які мають системний характер, дає змогу поставити під сумнів обґрунтованість виокремлення такого зовнішнього збудника сильного душевного хвилювання, як системний характер жорстокого поводження чи поводження, що принижує честь і гідність особи, оскільки поводження іншим не буває. Вітчизняне кримінальне законодавство як зовнішній збудник сильного душевного хвилювання передбачало протизаконне насильство та тяжку образу, які мали разовий (одноактний) характер. Тому поява у межах ст. 116 КК України 2001 р. вказівки на систематичне знущання була цілком виправданою. У такий спосіб законодавець намагався підкреслити ту обставину, що негативні емоції можуть накопичуватися й поступово і за принципом «останньої краплі» викликати стан фізіологічного афекту. Вказівка законодавця на системний характер поводження у чинних редакціях п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 КК за своєю суттю є тавтологічною і сприяє визначенню сильного душевного хвилювання як лише такого емоційного стану, який формується поступово. За такого підходу протизаконне насильство (фізичне чи психічне) та тяжка образа, які мають одноактний характер, вже не можуть розглядатися як зовнішні збудники, що викликали сильне душевне хвилювання. Не можуть визнаватися такими й інші протиправні дії, наприклад грубе порушення правил дорожнього руху одним з його учасників, що спричинило пошкодження транспортного засобу іншого учасника (ст. 124 КУпАП).

Слід зазначити, що жорстоке поводження, як зовнішній збудник, який викликає певний емоційний стан, подекуди згадується і в КК зарубіжних країн. Наприклад, за КК Федеративної Республіки Німеччини, лють, під впливом якої винний вчиняє вбивство, може бути викликана і жорстоким поводженням з боку вбитого. Однак, по-перше, німецький законодавець не обмежує коло таких збудників лише поводженням, вказуючи і на такий збудник, як тяжка образа, а, по-друге, зарубіжні КК містять положення, відповідно з якими насильство, яке вчиняється у відповідь на інше насильство, не підлягає покаранню (наприклад, абз. 3 § 228 Загально-громадянського кримінального кодексу Норвегії, ст. 411 КК Бельгії тощо). Якщо насильство з боку потерпілого розглядається як обставина, що виключає відповідальність, то, природно, немає сенсу згадувати про нього у межах привілейованих складів злочинів. КК України подібних при-

писів не містить. Тому обмеження кола зовнішніх збудників, що викликають сильне душевне хвилювання лише поводженням (жорстоким або таким, що принижує честь і гідність), штучно звужує сферу застосування ст. ст. 116, 123 КК.

Звертає на себе увагу й ще одна обставина. За попередніми редакціями ст. ст. 116 і 123 КК вони застосовувалися лише тоді, коли винний, перебуваючи у стані афекту, вчинив умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження. Необережне вбивство чи інші посягання на здоров'я складу злочину не утворювали, що було цілком логічним, оскільки законодавець вважав злочинами лише найбільш небезпечні посягання на життя та здоров'я особи, вчинені винним у стані афекту. Нові редакції згаданих статей підстав для такого висновку не містять. Оскільки зовнішні збудники, які викликають сильне душевне хвилювання, у межах п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116, 123 КК уніфіковані, можна стверджувати, що умисне вбивство та умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинені у такому стані, розглядаються як привілейовані склади, а під час вчинення всіх інших злочинів, включно з рештою посягань на життя та здоров'я особи, сильне душевне хвилювання може враховуватися лише як пом'якшуюча покарання обставина. Неважко помітити, що впроваджений підхід, згідно з яким вчинення будь-якого злочину у стані сильного душевного хвилювання кваліфікується на загальних підставах, а умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинені в такому стані (тобто найбільш небезпечні посягання на життя та здоров'я особи, що вчиняються в особливому емоційному стані), позиціонуються як привілейовані склади, характеризується серйозними внутрішніми суперечностями.

**Висновки і пропозиції.** Запропоновані вітчизняним законодавцем нові редакції п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. ст. 116, 123 КК є невдалими. Такий підхід призводить до ототожнення у кримінально-правовій площині різних за ступенем інтенсивності емоційних станів, хоча у психології панує прямо протилежна позиція. Використання поняття поводження (жорстокого чи такого, що принижує честь і гідність особи) штучно звужує сферу застосування згаданих норм, залишаючи поза увагою зовнішні збудники, що викликають сильне душевне хвилювання, які мають одноактний (протизаконне насильство, тяжка образа, інша протиправна дія) характер і обмежуючи їхню дію ситуаціями, коли між винним і потерпілим є певні відносини. Уніфікація зовнішніх

збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, у межах п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК України призводить до того, що виокремлення останніх як привілейованих складів злочинів стає не тільки зайвим, а й необґрунтованим, оскільки умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження не можуть розглядатися як склади з особливо пом'якшувачими обставинами, тоді як необережне вбивство чи необережне тяжке тілесне ушкодження мають кваліфікуватися на загальних підставах.

#### Список використаної літератури:

1. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / отв. ред. С.С. Яценко. Киев : А.С.К., 2003. 1088 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х тт. Т. 1 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 376 с.
3. Краткий психологический словарь. Москва : Политиздат, 1985. 358 с.
4. Рубенштейн С.Л. Основы общей психологии. Москва, 1946. 725 с.
5. Психологический словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Т. Ярошевского. Москва : Политиздат, 1990. 438 с.
6. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: офіційний текст / упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ:ПАЛИВОДА.В., 2016. 860 с.
7. Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Харків : Харків юридичний, 2009. 208 с.
8. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 20 с.
9. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального Кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» : Закон України від 6 грудня 2017 р. *Голос України*. № 6 (6761). 11 січня 2018 р.
10. Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием от 11 мая 2011 г. URL: <http://rm.coe.int/168046253f>.
11. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» : Закон України від 7 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
13. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х тт. Т. 2 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
14. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області у кримінальному провадженні № 381/3583/19-к від 18.10.2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84850353>.
15. Владіміров Л.Є. Курс кримінального права. Частина перша: основи сучасного кримінального права. Репр. вид. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2010. 388 с.
16. Бородин С.В. Преступления против жизни. Москва : Юрист, 1999. 356 с.
17. Словник синонімів української мови : у 2-х тт. Т. 1 / А.А. Бурячок, Т.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. Київ : Наукова думка, 2006. 980 с.
18. Митрофанов І.І., Лінов В.М. Тілесні ушкодження (кримінально-правові та медичні аспекти) : навч. посібник. Кременчук : Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. 256 с.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2005. 1064 с.
20. Словник української мови : у 11-ти тт. Т. 6 / за заг. ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. 973 с.
21. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. С.В. Милуков; перев. с немецк. Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.



**Kapustin A. B. Ill-treatment or behavior that degrades one's honor and dignity as a cause for intense emotional disturbance**

*The article analyzes the legislative changes to identify the causes that cause intense emotional disturbance. Attention is drawn to the fact that in psychology, concepts such as physiological affect and intense emotional disturbance are not identified and correlated as part and whole. It is noted that the original wording of paragraph 7 of Part 1 of Art. 66, Art. 116 and Art. 123 of the current Criminal Code of Ukraine generally corresponded to the approach prevailing in psychology. It is stated that despite numerous proposals to preserve this approach and the need for further differentiation of intense emotional disturbance, in particular by introducing the concept of physiological affect into the text of the Criminal Code, the domestic legislator took the opposite position, unifying as the reasons that cause such intense emotional and emotional excitement. the concept of this emotional state.*

*The concept of ill-treatment that degrades the honor and dignity of the individual is analyzed. It is emphasized that the ill-treatment does not cover personal injury, as well as actions that consist of a single physical impact on the victim and consists only of violence that is of a lasting, repeated nature and shows a certain attitude towards the victim by the perpetrator. Behavior that degrades the honor and dignity of a person who is also systematic, lasting, persistent in the image, mocking, harassing, trapping, betraying, harassing, etc. has a similar character. It is noted that the prerequisite for the behavior is the presence of certain relationships (any in nature), which is conditioned even by the etymology of the word. The validity of the isolation of such an external pathogen as a systemic nature of the behavior is questioned, since it is not defined by others. It is concluded that the amendments proposed by the legislator are unsuccessful, since they artificially narrow the scope of the norms provided for in paragraph 7 of Part 1 of Art. 66, Art. 116 and Art. 123 of the Criminal Code of Ukraine and generate significant internal contradictions between them.*

**Key words:** *intense emotional disturbance, physiological affect, causes that cause intense emotional disturbance, ill-treatment, behavior that degrades the person's honor and dignity, systemic nature of the behavior.*