

О. Б. Капустін

АФЕКТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ ПИТАННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Законом України від 6 грудня 2017 р. (набув чинності 12 січня 2019 р.) п. 7 ч. 1 ст. 67, ст. 116 та ст. 123 Кримінального кодексу України (далі – КК України) були викладені у новій редакції. Поява цих положень не була обумовлена ні потребами вітчизняної судової практики, ні національними теоретичними розробками у сфері кримінально-правової протидії злочинам, вчиненим у стані сильного душевного хвилювання і стала наслідком ратифікації Україною Стамбульської конвенції 2014 р. Проте, норми щодо регламентації відповідальності за злочини, вчинені в особливому емоційному стані, мають і вітчизняну багатолітню історію, вивчення якої дозволить виявити недоліки та переваги як національного підходу, так і підходу, який з'явився у результаті імплементації положень відповідних міжнародно-правових актів. Історичні дослідження завжди сприяють виробленню збалансованої позиції щодо шляхів вдосконалення тих чи інших кримінально-правових приписів, яка органічно поєднує апробовані практикою традиції та викликані потребами часу новації. Тому, дослідження їх в історичній ретроспективі завжди буде зберігати свою актуальність.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Сильне душевне хвилювання, як обставина, що пом'якшує покарання, з початку 2000-х років виступало предметом наукового інтересу в роботах О.Ю. Буланова, Л.Л. Круглікова, О.В. Курца, О.О. Мясникова, Т.І. Нікіфірової та інших. Автори наполягали на тому, що сильне душевне хвилювання у значенні обставини, яка пом'якшує покарання є ширшим за фізіологічний афект і включає до себе й інші емоційні стани. Закріплення в КК України 2001 р. такої причини виникнення стану сильного душевного хвилювання, як аморальні дії потерпілого, було сприйнято схвально. Пропонувалося доповнити ст. 66 КК такою обставиною, як вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого, яка може провокувати вчинення злочину.

Фізіологічний афект виступав предметом дослідження у працях А.В. Байлова, Д. Носкова, Л.А. Остапенко, Е.Л. Сидоренка, Л. Черечукіної, С. Шишкова та ін. Пропонувалося замінити у ст. 116 та ст. 123 термін

«сильне душевне хвилювання» терміном «фізіологічний афект», передбачити такі приводи для його виникнення, як інші протиправні або аморальні дії з боку потерпілого та відмовитися від такої ознаки, як раптовість, оскільки вона повністю охоплюється поняттям фізіологічного афекту. Проте, по-перше, вітчизняний законодавець зайняв дещо іншу позицію, а, по-друге, кримінально-правові приписи щодо врахування особливого емоційного стану винного ніколи не аналізувалися в історичному аспекті, що, як уявляється, є серйозною прогалиною, яка сприяє надмірному привертанню його уваги до міжнародних конвенцій і забуттю власного досвіду, який далеко не завжди є негативним.

Метою статті є доведення тези про неприпустимість ігнорування власного історичного досвіду у процесі реформування тих чи інших кримінально-правових приписів та надання переваги механічному запозиченню положень міжнародних конвенцій.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне законодавство, яке передувало національним КК, такі терміни, як «афект» та «сильне душевне хвилювання» не використовувало, хоча йому було відоме таке поняття, як «сильне роздратування». Так, відповідно до п. 5 ст. 134 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., обставиною, яка більш-менш пом'якшує вину, а разом з цим і суворість покарання, визнавалося вчинення винним злочину внаслідок сильного роздратування, викликаного кривдою, образами або іншими вчинками особи, якій він зробив чи намагався зробити зло.

Зазначена обставина враховувалася законодавцем і при конструюванні складів злочинів проти життя та здоров'я особи. Ч. 2 ст. 1455 Уложення передбачала відповідальність за вбивство, вчинене хоч і не випадково, але через запальність чи роздратування й особливо, коли роздратування було викликано насильницькими діями або тяжкою образою з боку вбитого. Запальність і роздратування фігурують і в статтях, які передбачали відповідальність за посягання на здоров'я особи. Причому, така відповідальність диференціювалася в залежності від тяжкості тілесного ушкодження (ст. 1480, ст. 1485) і наставала навіть у тих випадках, коли через запальність або роздратування особі були заподіяні легкі тілесні ушкодження (ст. 1485).

Слід звернути увагу на те, що покарання за заподіяння смерті чи тілесних ушкоджень через запальність або роздратування було доволі суворим. Так, наприклад, вбивство, вчинене під впливом цих обставин, каралося позбавленням усіх прав і засланням на каторжні роботи на строк від 8 до 12 років чи на строк від 4 до 8 років або позбавленням усіх прав та привілеїв і утриманням у виправних арештних відділеннях на строк від 4 до 5 років. Покарання за цей злочин суттєво посилювалося, якщо винний перебував з потерпілим у родинних, шлюбних або службових відносинах [1].

Не дивлячись на те, що афект та сильне душевне хвилювання у нормах згаданого Уложення не фігурували, кримінально-правова наука періоду дії цього законодавчого акту цими поняттями оперувала.

Афект визначався як внутрішньо збуджене та схвильоване почуття, яке, порушуючи рівновагу душевного нормального устрою, призводить до роз-

ладів у процесах тілесних і психічних та, досягнувши найвищого ступеня, навіть на мить припиняє їх. При цьому підкреслювалося, що це почуття є неоднорідним і може мати різні ступені починаючи від простого душевного хвилювання і закінчуючи справжнім афектом, коли схвильоване почуття набуває виключного панування, затьмарюючи розум та придушуючи, на певний час, самовладання та самовизначення [2, с. 420].

Таким чином, афект розглядався лише як складова такого більш широкого поняття, як душевне хвилювання і поділявся на два види: 1) збуджуючий (гнів, радість, відчай) та 2) пригнічуючий (печаль, переляк, побоювання)

Намагалися вчені виокремити й афект, який може розглядатися як підстава для визнання особи неосудною. На думку О.Ф. Кістяківського, це може бути тільки такий афект, який досягнувши свого найвищого ступеня, припиняє на певний час дію і вживання розуму, знищує здатність обмірковування та самовизначення [2, с. 421]. Автор особливо наголошував на тому, що питання про афект, у тому числі і як підставу неосудності, може виникати тільки стосовно таких злочинів як вбивство, насильство, образа. Але у жодному випадку не може йтися про крадіжку, шахрайство, підроблення тощо, вчинені у стані афекту [2, с. 421-422].

Представники судової медицини тих часів теж підкреслювали, що розладнання афектом психічної свободи винного ще не означає, що він не може нести відповідальність за свій вчинок. Тому, при вирішенні питання про те, чи позбавляє афект особу осудності, треба виходити, насамперед, з попереднього способу життя обвинуваченого та тривалості афекту. Якщо суб'єкт, що веде правильний спосіб життя, яке засноване на чесних правилах, на самовладанні, на повазі до себе й інших вчинив злочин під натиском зовнішніх несприятливих впливів, які уразили його в самих заповітних почуттях і призвели до афекту, він повинен визнаватися неосудним. І, навпаки, людина, яка не звикла до самовладання і охоплена пристрастями, довго кипить злобою, яка, перетворившись на пристрасть, призводить до злочинних спалахів [2, с. 422].

Виходячи з цього, в теорії кримінального права багато уваги приділялося ознакам, які дозволяли розмежувати афект та пристрасть. Зокрема, зазначалося, що афект – це почуття, яке виникає раптово, на відміну від пристрасті, яка завжди формується поступово. Афект затьмарює розум, тоді як пристрасть зберігає його ясним, тобто пристрасть діє всупереч розуму і добрим побажанням. Причини афекту полягають в темпераменті, спадковості або хворобливості, а причиною пристрасті є виключно погане виховання. Афект з'являється несподівано, мимовільно, збуджується ззовні, тому його найчастіше за все не можна уникнути, тоді як пристрасть – результат дії внутрішніх збудників. Знаходячись у стані афекту особа не розмірковує, які наслідки може мати її вчинок. Це усвідомлюється тільки тоді, коли афект зникає. Людина, охоплена пристрастю, навпаки довго обмірковує свої наміри і для їх здійснення вдається навіть до хитрощів, лукавства та й взагалі здатна до безчесних вчинків [2, с. 420-421].

Доволі щільна увага вчених до проблеми розмежування зазначених понять була обумовлена тим, що саме слово *affectus* у перекладі з латин-

ської означало не тільки душевне хвилювання, а й пристрасть. Зрозуміло, що остання не могла розглядатися у кримінальному праві як обставина, що пом'якшує покарання чи виключає осудність. Мабуть, саме тому, не дивлячись на наявність критеріїв розмежування афекту та пристрасті, ні Уложення про покарання кримінальні та виправні, ні жоден з діючих на той час європейських кодексів про афект не згадували, причому, як про афект, що пом'якшує вину та покарання, так і про афект, як стан неосудності. Хоча деякі з них (переважно німецькі) містили правило, відповідно до якого жодна дія, вчинена при розладі почуттів і розуму, не підлягає вміненню. Така формула фактично дозволяла охопити собою й афект, який знищував здатність особи до обмірковування і самовизначення.

Слід особливо наголосити на тому, що в тексті кримінального закону афект не фігурував як кримінально-психологічне поняття, сутність якого полягає у звуженні свідомо-вольової сфери особи, що викликано дією зовнішнього подразника. У той же час, на нормативному рівні закріплювалося таке поняття, як душевна хвороба, яка знищує стан осудності, а подекуди встановлювався і перелік таких хвороб – божевілья, безумство, слабоумство, повний розлад розуму, гіпохондрія, меланхолія, сказ, шаленство, ідіотизм, кретинізм, деменція тощо (в Уложенні про покарання кримінальні та виправні згадувалося про безумство від народження та божевілья). При характеристиці цих хворобливих станів широко використовувалися такі категорії, як «придушуючий афект», «пануючий афект», «зникаючий афект» тощо [2, с. 476-477], що характеризували стан особи, викликаний внутрішніми причинами. Тому, можна стверджувати, що афект як суто психологічна категорія все ж таки був відомий кримінальному закону, хоча закріплювався тут опосередковано через поняття душевної хвороби.

Дещо інший підхід до регламентації відповідальності за діяння вчинені в особливому емоційному стані був запропонований в Кримінальному Уложенні 1903 р. [3]. Цей законодавчий акт термін «афект» теж не використовував, хоча у ст. 39 закріплювалися медичні критерії неосудності (хворобливий розлад душевної діяльності, несвідомий стан, розумове відставання, як наслідок тілесного недоліку або хвороби), при характеристиці яких використовувалося і поняття афекту. Проте, Уложення закріпило таке поняття, як сильне душевне хвилювання. Серед обставин, які пом'якшують покарання воно не згадувалося (ст. ст. 53-57). У статтях Особливої частини мова йшла про два види емоційного стану: сильне душевне хвилювання та сильне душевне хвилювання, викликане протизаконним насильством над особою або тяжкою образою з боку потерпілого. Ця класифікація була покладена в основу диференціації відповідальності за посягання проти життя та здоров'я особи. Так, згідно ч. 1 ст. 458 винний у вбивстві під впливом сильного душевного хвилювання карався каторгою на строк до восьми років. Якщо ж такий душевний стан був викликаний протизаконним насильством чи тяжкою образою з боку потерпілого, то винний піддавався утриманню у виправному домі або утриманню у фортеці (ч. 2 ст. 458). За таким самим принципом конструювалися і норми щодо відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю (ст. 470). Тут відповідальність додатково диференціювалася у залежності від виду тілесного

ушкодження (караним визнавалося не тільки заподіяння легких тілесних ушкоджень, а й завдання удару та вчинення інших насильницьких дій), способу їх заподіяння (особливе мордування), а також ознак потерпілого (мати, батько, родич, священник, посадова особа, охоронець імператора, вартовий військової охорони, член імператорського дому, глава іноземної держави, іноземний посол, повірений у справах, посланник, капітан пароходу чи морського судна, службовець пароходу чи судна, пасажир тощо).

У диспозиціях відповідних статей (ст. 458, ст. 470, ст. 479) законодавець особливо наголошував на тому, що вони застосовуються лише тоді, коли заподіяння смерті, тілесних ушкоджень, завдання удару чи вчинення інших насильницьких дій було задумано та виконано під впливом сильного душевного хвилювання, тобто сфера застосування цих норм обмежувалася наявністю цього емоційного стану. Це означало, що між сильним душевним хвилюванням та вчиненням у цьому стані діянням не повинно і не може бути розриву у часі, оскільки цей стан «зживає» себе шляхом вчинення злочину.

КК УРСР 1922 р. [4] теж використовував таке поняття, як сильне душевне хвилювання. Особлива частина цього законодавчого акту передбачала відповідальність за умисне вбивство, вчинене під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного протизаконним насильством або тяжкою образою з боку потерпілого (ст. 144) та умисне тяжке або менш тяжке тілесне ушкодження, заподіяне під впливом такого стану (ст. 151). Звертають на себе увагу три моменти. По-перше, у якості конститутивної ознаки цих злочинів використовувалося лише сильне душевне хвилювання, яке було викликане протизаконним насильством або тяжкою образою з боку потерпілого. Будь-яке інше сильне душевне хвилювання, під впливом якого вчинялося посягання на життя чи здоров'я особи для кваліфікації значення не мало. По-друге, законодавець обмежив відповідальність за посягання на здоров'я, що вчиняються під впливом сильного душевного хвилювання заподіянням лише умисного тяжкого чи менш тяжкого тілесного ушкодження. Заподіяння суб'єкту насильства чи образи цих ушкоджень з необережності, легких тілесних ушкоджень, умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій злочином не визнавалося. По-третє, санкції за злочини, вчинені у стані сильного душевного хвилювання були радикально пом'якшені. Так, вбивство, вчинене у такому стані каралося позбавленням волі на строк до трьох років, а заподіяння тяжких чи менш тяжких тілесних ушкоджень — позбавленням волі на строк до двох років.

У Загальній частині КК УРСР 1922 р. про сильне душевне хвилювання не згадувалося. Разом з тим, законодавець вимагав від судів при визначенні міри покарання з'ясувати чи не вчинено злочин у стані запальності (ст. 25), хоча статусу пом'якшуючої покарання ця обставина не мала.

КК УРСР 1922 р. при визначенні поняття неосудності не містив конкретного переліку душевних хвороб, оскільки на той час в теорії вже панувала позиція щодо необхідності уникнути згадки про конкретні види душевних захворювань у тексті КК, як зайвої, тому що значення мала душевна хвороба, що знищує осудність, як така, незалежно від її форми.

У якості медичних критеріїв неосудності розробниками були запропоновані: хронічна душевна хвороба, тимчасовий розлад душевної діяльності та стан, коли особа, яка вчинила злочин, не могла надати собі звіт у своїх діях.

КК УРСР 1927 р. [5], як і попередній акт теж оперував терміном «сильне душевне хвилювання», не використовуючи термін «афект». Автори проекту цього кодексу повертаються до позиції, яка знаходила відображення у Кримінальному Уложенні 1903 р., диференціюючи емоційний стан винного на сильне душевне хвилювання та сильне хвилювання, викликане протизаконним насильством або тяжкою образою з боку потерпілого. Але, на відміну від Уложення 1903 р., перший вид використовується тут лише як обставина, що пом'якшує заходи соціальної оборони (п. «д» ч. 1 ст. 44). Функцію конститутивної ознаки виконує лише сильне хвилювання, викликане протизаконним насильством або тяжкою образою з боку потерпілого. Кримінально-караними, як і раніше, визнаються лише умисне вбивство (ст. 140) та умисне тяжке або менш тяжке тілесне ушкодження (ст. 148).

При цьому, санкція за діяння, передбачене ст. 140 дещо посилюється (воно карається позбавленням волі на строк до п'яти років), а за діяння, передбачене ст. 148 — пом'якшується (воно карається позбавленням волі на строк до двох років або примусовою працею без позбавлення волі).

Уточнюються у КК УРСР 1927 р. і медичні критерії неосудності. Як такі тут згадуються: хронічна душевна хвороба, тимчасовий розлад душевної діяльності та стан іншої хвороби, якщо особа не могла собі усвідомити своїх вчинків або керувати ними (ст. 10).

Закріплення такого медичного критерію неосудності, як тимчасовий розлад душевної діяльності, поза сумнівом сприяло проникненню такої категорії, як афект у кримінально-правову матерію. У спеціальній літературі періоду дії КК УРСР 1927 р. майже однотайно стверджувалося, що тимчасовий розлад душевної діяльності охоплює собою і так звані «виключні стани», серед яких називався і патологічний афект [6, с. 204].

Однак, КК УРСР 1960 р. [7] термін «афект» теж не використовував, віддаючи перевагу поняттю «сильне душевне хвилювання». Цей кодекс розрізняв два види такого стану: велике душевне хвилювання, викликане неправомірними діями потерпілого, яке позиціонувалося як обставина, що пом'якшує відповідальність (п. 4 ст. 40) та сильне душевне хвилювання, що виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого, що розглядалося як конститутивна ознака злочинів, передбачених ст. ст. 95 та 103. Покарання за ці злочини залишалося незмінним, з тією різницею, що примусова праця, про яку йшлося к ст. 148 КК УРСР 1927 р. була замінена у ст. 103 КК УРСР 1960 р. на виправні роботи строком до одного року. Такий медичний критерій неосудності, як тимчасовий розлад душевної діяльності зберігався. Тому, патологічний афект, як і раніше, розглядався як підстава для визнання особи неосудною.

Проте, КК УРСР 1960 р. притаманні і деякі відмінності. По-перше, у якості пом'якшуючої обставини він почав розглядати не будь-яке сильне душевне хвилювання, а виключно велике душевне хвилювання, викликане неправомірними діями потерпілого, а, по-друге зв'язав поняття сильного

душевного хвилювання у ст. ст. 95 та 103 з таким, що виникло раптово.

Останнє законодавче рішення у наукових колах було сприйнято дещо неоднозначно. Переважна більшість вчених вважала такий крок позитивним, який дозволить більш чітко визначити поняття фізіологічного афекту, невід'ємною рисою якого є раптовість [8, с. 19] та відмежувати його від інших емоційних станів, які можуть розглядатися виключно як пом'якшуючі обставини. Згодом, саме ця позиція знайшла відображення у нових кримінальних кодексах деяких країн пострадянського простору, які використали термін «афект» безпосередньо у тексті закону та пов'язали його із станом сильного душевного хвилювання, що раптово виникло (ст. 107, ст. 113 КК РФ, ст. 141, ст. 150 КК Республіки Білорусь, ст. 131, ст. 141 КК Киргизької Республіки). При цьому, ні про сильне душевне хвилювання, ні про афект, як обставину, що пом'якшує покарання не згадується, хоча вказується на протиправність чи аморальність дій потерпілого, якщо вони спровокували злочин (п. «з» ч. 1 ст. 61 КК РФ, п. 8 ч. 1 ст. 63 КК Республіки Білорусь, п. «і» ст. 76 КК Республіки Молдова).

Інші ж дослідники виходили з того, що включення до диспозицій відповідних статей такої ознаки, як раптовість, буде мати і певні негативні наслідки. Зокрема, зверталася увага на те, що фізіологічний афект може формуватися і поступово під впливом тривалої психотравмуючої ситуації, яка викликана систематичною неправомірною або аморальною поведінкою потерпілого, на підставі чого пропонувалося вказівку на раптовість з тексту закону виключити [9, с. 32]. Крім цього, зазначалося, що законодавче рішення щодо раптовості афекту буде сприяти неправильному тлумаченню афективного злочину. Він буде позиціонуватися не як діяння, що задумане і виконане у стані афекту, а як посягання, яке характеризується відсутністю розриву у часі між обставинами, які спровокували душевне хвилювання та наслідками, тобто буде ототожнюватися привід (неправомірна поведінка потерпілого) та стану афекту, що необґрунтовано, оскільки між неправомірною поведінкою потерпілого і виникненням сильного душевного хвилювання може бути певний розрив у часі, протягом якого формується стан афекту [10, с. 45]. Останні побоювання були небезпідставними, оскільки і теорія [11, с. 183], і судова практика [12, с. 443] почали виходити з того, що раптовість виникнення сильного душевного хвилювання повинна проявлятися негайно, як зворотня реакція на насильство, знущання або тяжку образу, а розрив у часі між цими обставинами і наслідками у вигляді смерті чи тілесних ушкоджень повинен бути відсутній.

Законодавець деяких колишніх радянських республік на ці застереження відреагував. До відповідних статей КК РФ, КК Республіки Білорусь, КК Киргизької Республіки та інших були внесені доповнення, відповідно до яких стан афекту може бути викликаний і тривалою психотравмуючою ситуацією, яка виникла у зв'язку з систематичною протиправною або аморальною поведінкою потерпілого, хоча вказівка на раптовість виникнення сильного душевного хвилювання тут була збережена. Молдавський законодавець, приймаючи новий КК у 2002 р., від такої ознаки афекту, як раптовість виникнення, відмовився. Але згодом, ст. 146 та 156 були викладені у новій редакції, де афект знов був пов'язаний з цією ознакою.

Вітчизняний законодавець протягом дії КК УРСР (з 1992 р. КК України) 1960 р. повертався до проблеми регламентації відповідальності за діяння, вчинені у стані сильного душевного хвилювання двічі. Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 12 січня 1983 р. [13] у санкції ст. 103 слова «виправними роботами на строк до одного року» були замінені словами «виправними роботами на той самий строк», тобто на строк до двох років. Законом України від 26 грудня 1993 р. [14] у новій редакції була викладена ст. 15 КК. Відповідно до ч. 3 ст. 15 цієї редакції не визнавалися злочином дії у стані необхідної оборони незалежно від наслідків, якщо особа, яка здійснює захист, не могла внаслідок переляку або сильного душевного хвилювання, спричиненого суспільно-небезпечними діями оцінити відповідність захисту характерові посягання. Таким чином, сильному душевному хвилюванню, поряд із статусом пом'якшуючої чи конститутивної обставини, було надано статус і обставини, яка виключає злочинність діяння.

Первісна редакція діючого КК України 2001 р. підхід, запропонований попереднім КК, у загальних рисах зберігала. Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання розглядалося як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66). Проте, законодавець закріпив, що таке хвилювання може бути викликано не тільки неправомірними, а й аморальними діями потерпілого, що неодноразово пропонувалося зробити ще у літературі 70-80-х років XX століття [8, с. 45].

Сильне душевне хвилювання, як конститутивна ознака злочинів, передбачених ст. 116 та ст. 123, як і раніше, пов'язувалося із раптовістю виникнення та такими причинами, що його викликали, як протизаконне насильство та тяжка образа з боку потерпілого, хоча у межах ст. 116 їх перелік був дещо розширений вказівкою на систематичне знушання, якою законодавець намагався підкреслити ту обставину, що негативні емоції можуть накопичуватися й поступово і за принципом «останньої краплі» викликати стан сильного душевного хвилювання.

КК України 2001 р. дещо пом'якшив покарання за злочини, що аналізуються. Умисне вбивство у межах ст. 116 каралося тепер обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Санкція ст. 123 стала більш альтернативною. Це діяння карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років. На відміну від КК УРСР 1960 р., діючий КК заподіяння у стані сильного душевного хвилювання середньої тяжкості тілесних ушкоджень злочином не визнає.

Розширив КК України 2001 р. і сферу застосування сильного душевного хвилювання, як обставини, що виключає злочинність діяння. Відповідно до ст. 39 КК особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

У теоретичних джерелах періоду дії первісної редакції КК України 2001 р. зазначалося, що під сильним душевним хвилюванням у значенні

обставини, яка пом'якшує покарання слід розуміти короточасні стани психіки особи (фізіологічний афект, стан емоційного збудження, емоційної напруженості, афективний стан), що виступають у вигляді інтенсивної емоції, яка займає домінуюче становище у свідомості людини та знижує здатність особи усвідомлювати свої дії та(або) керувати ними, а сильне душевне хвилювання у значенні ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 116, 123 характеризується раптовістю виникнення і має ототожнюватися лише із фізіологічним афектом [15, с. 76]. На цій підставі пропонувалося у цих нормах замінити термін «сильне душевне хвилювання» терміном «фізіологічний афект», відмовитися від такої ознаки, як раптовість, оскільки вона повністю охоплюється цим поняттям та розширити перелік підстав, які його викликають за рахунок вказівки на інші (крім насильства, образи та знущання) протиправні та аморальні дії з боку потерпілого [16, с. 5-6].

Проте, вітчизняний законодавець при реформуванні кримінально-правових приписів, де фігурує сильне душевне хвилювання, обрав інший шлях. Законом України від 6 грудня 2017 р. [17] п. 7 ч. 1 ст. 66 був викладений в такій редакції: «вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності систематичного характеру такого поведінження з боку потерпілого». Ця формула знайшла відображення і у диспозиціях ст. 116 та 123 КК України.

Таким чином: по-перше, була скасована вказівка на раптовість виникнення стану сильного душевного хвилювання, як ознаку злочинів, передбачених ст. 116, ст. 123 КК, хоча термін «афект» так і не з'явився; по-друге, національний КК більше не диференціює ознаки сильного душевного хвилювання, як обставини, що пом'якшує покарання і як конститутивної ознаки злочинів, передбачених Особливою частиною; по-третє, був встановлений єдиний привід, який викликає сильне душевне хвилювання – жорстоке поведінження, поведінження, що принижує честь і гідність особи, систематичний характер такого поведінження з боку потерпілого.

Питання щодо вад та переваг запропонованого підходу є самостійним предметом наукового дослідження. Підсумовуючи ж викладене слід зазначити наступне.

Висновки. Національне кримінальне законодавство традиційно використовувало таку категорію, як сильне душевне хвилювання. При цьому законотворець намагався виокремити ті чи інші види емоційних станів та надати їм різного кримінально-правового статусу, диференціюючи, таким чином, кримінальну відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи та індивідуалізуючи за них покарання. Не дивлячись на те, що поняття афекту є доволі усталеним у психологічній науці та добре відомим спеціалістам кримінально-правової галузі у тексті КК воно ніколи не вживалося, хоча пропозиції щодо його введення у сферу матеріального законодавства лунали неодноразово і були доволі обґрунтованими. Проте, процес вдосконалення вітчизняних кримінально-правових приписів щодо відповідальності за злочини, вчинені у стані сильного душевного хвилювання, принаймні на даному етапі їх розвитку, закінчився не тільки відмовою законодавця від використання поняття афекту у відповідних нормах, а

й відмовою від виокремлення різних видів емоційних станів та уніфікацією приводів, які викликають сильне душевне хвилювання. Така позиція дещо суперечить національним нормативним і теоретичним традиціям у зазначеній сфері та потребує ретельного аналізу.

Література

1. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krimpravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf
2. Кістяківський О.Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом російського кримінального законодавства. Загальна частина. Репр. вид. К.: ПАЛИВО-ДА А.В., 2009. 906 с.
3. Уголовное Уложение 1903 г. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ugolovnoe_ulogenie_1903_goda.pdf
4. Собрание Указонений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. 1922. № 37.
5. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-селянського Уряду України. 1927. № 26-27.
6. Советское уголовное право. Часть Общая: Учебное пособие // отв. ред. В.М. Чхиквадзе. М.: Госюриздат, 1952. 511 с.
7. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. / Відомості Верховної Ради. 1961. № 2. Ст. 14.
8. Сидоров Б.В. Афект. Его уголовно-правовое и криминологическое значение. Казань: Из-во Казанск. ун-та, 1978. 160 с.
9. Побегайло Э.Ф. Борьба с тяжкими насильственными преступлениями и роль органов внутренних дел в её осуществлении: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. М., 1988. 40 с.
10. Уголовное право. Особенная часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М.: НОРМА, 1998. 768 с.
11. Бородин С.В. Преступления против жизни. М.: Юрист, 1999. 356 с.
12. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864-2007 р.р.) / за ред. В.Т. Маляренка. Київ: Освіта України, 2008. 1104 с.
13. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР»: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 січня 1983 р. Відомості Верховної Ради. 1983. № 4. Ст. 50.
14. «Про зміну ст. 15 Кримінального кодексу України»: Закон України від 26 грудня 1993 р. Відомості Верховної ради України. 1993. № 11. Ст. 84.
15. Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Х.: Харків юридичний, 2009. 208 с.
16. 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. Х., 2004. 20 с.
17. «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. Відомості Верховної ради України. 2018. № 5. Ст. 34.

А н о т а ц і я

Капустін О. Б. Афект у кримінальному праві України: історія питання та сучасний стан проблеми. – Стаття.

У статті аналізується процес становлення та розвитку вітчизняних кримінально-правових приписів щодо врахування особливого емоційного стану особи, яка вчиняє злочин. Зазначається, що ще у законодавчих актах, які передували національним КК, здійснювалися спроби диференціювати такі стани в залежності від інтенсивності емоції і зовнішніх подразників, які її викликали. Але при цьому, вони ще не наділялися самостійним кримінально-правовим статусом. Сильне роздратування, викликане кривдою, образами або іншими вчинками з боку потерпілого, розглядалося і як обставина, що пом'якшує вину та суворість покарання, і як конститутивна ознака діянь, передбачених Особливою частиною. В останньому випадку, безпосередньо у диспозиціях відповідних статей виокремлювалося і роздратування, викликане насильницькими діями або тяжкою образою з боку потерпілого,

яке ще не мало значення для кваліфікації, але повинно було враховуватися при призначенні покарання у межах передбачених тут санкцій. Встановлено, що згодом різні емоційні стани почали охоплюватися таким узагальнюючим поняттям, як сильне душевне хвилювання, яке поступово набуло подвійної кримінально-правової природи – пом'якшуючої обставини, що враховувалася при призначенні покарання та конститутивної ознаки, що мала визначальне значення для кваліфікації. Вивчається еволюція доктринальних підходів до визначення цього поняття. Підкреслюється, що сильне душевне хвилювання, що виникло раптово внаслідок протизаконного насильства, тяжкої образи чи систематичного знущання з боку потерпілого у вітчизняній теорії кримінального права ототожнювали з фізіологічним афектом, розглядали його як конститутивну ознаку злочинів, передбачених ст. 116, ст. 123 діючого КК України та пропонували закріпити це поняття безпосередньо у тексті кримінального закону. Проте, національний законодавець, реформуючи відповідні кримінально-правові норми і орієнтуючись виключно на міжнародно-праві акти зайняв іншу позицію, повернувшись до уніфікації поняття сильного душевного хвилювання у межах Загальної та Особливої частин КК. Робиться висновок щодо неприпустимості ігнорування власного історичного досвіду у ході реформування вітчизняного кримінального законодавства.

Ключові слова: афект, сильне душевне хвилювання, емоційний стан, насильство, образа, психотравмуюча ситуація, протиправні дії, аморальні дії.

S u m m a r y

Kapustin A. B. Affect in the criminal law of Ukraine: history of the issue and current state of the problem. – Article.

The article analyzes the process of formation and development of domestic criminal legal orders to take into account the special emotional state of the perpetrator. It is noted that even in the legislative acts that preceded the national Criminal Code, attempts were made to differentiate such states depending on the intensity of the emotion and the external stimuli that caused it. But at the same time, they were not yet given independent criminal status. Strong annoyance caused by grievance, insults or other acts on the part of the victim was considered both as a circumstance that mitigates guilt and severity of punishment, and as a constitutive feature of the actions envisaged by the Special Part. In the latter case, the dispositions of the relevant articles also highlighted irritation caused by violent acts or grievous abuse on the part of the victim, which was not yet relevant to qualification, but had to be taken into account in imposing punishment within the limits of the sanctions provided here. It was found that later various emotional states began to be encompassed by such a generalizable notion as intense emotional upheaval, which gradually acquired a double criminal nature - a mitigating circumstance taken into account in the imposition of punishment and constitutional character, which was decisive for qualification. The evolution of doctrinal approaches to defining this concept is studied. It is emphasized that the intense emotional disturbance that arose suddenly as a result of unlawful violence, grave abuse or systematic abuse by the victim in the domestic theory of criminal law was identified with the physiological affect, regarded as a constitutive feature of the crimes alleged. 116, Art. 123 of the Criminal Code of Ukraine, and offered to consolidate this concept directly in the text of the criminal law. However, the national legislator, in reforming the relevant criminal law norms and focusing solely on international legal acts, has taken a different position, returning to the unification of the concept of intense emotional excitement within the General and Special sections of the Criminal Code. It is concluded that it is inadmissible to ignore one's own historical experience in the course of reforming domestic criminal law.

Key words: affect, intense emotional excitement, emotional state, violence, abuse, psycho-traumatic situation, unlawful actions, immoral actions.