*Капустін О. Б.,**аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СИЛЬНЕ ДУШЕВНЕ ХВИЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. У статті в порівняльно-правовій площині аналізуються положення кримінального законодавства України та окремих зарубіжних країн щодо врахування під час вчинення злочину особливого емоційного стану винного. Зазначається, що зазначені положення у Кримінальному кодексі України є найбільш усебічними, оскільки сильне душевне хвилювання має тут одразу потрійну природу. Воно розглядається як обставина, що виключає злочинність діяння за заподіяння шкоди під час перевищення меж необхідної оборони чи крайньої необхідності, як обставина, що пом'якшує покарання та як конститутивна ознака окремих злочинів. Звертається увага на те, що приводи, які викликають таке хвилювання, у межах цих кримінально-правових конструкцій традиційно відрізнялися. Це давало змогу для висновку про нетотожність змісту такого поняття, як сильне душевне хвилювання, у значенні обставини, що пом'якшує покарання, та у значенні ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 116, 123 КК України. Підкреслюється, що законодавець деяких зарубіжних країн використовує поняття афекту безпосередньо у нормах Особливої частини КК, а пом'якшення покарання пов'язує з протиправністю або аморальністю дій потерпілого, які стали приводом для вчинення злочину, не вживаючи при цьому таке поняття, як сильне душевне хвилювання. Зазначається, що такий підхід знаходив підтримку і у вітчизняній науці кримінального права, де неодноразово лунали пропозиції щодо запозичення цього закордонного досвіду. Проте національний законодавець, реформуючи відповідні кримінально-правові норми, зайняв іншу позицію, повернувшись до уніфікації поняття сильного душевного хвилювання у межах Загальної та Особливої частин КК. Робиться висновок, що такий крок не зовсім погоджується як із власною доктринальною позицією, так і з позиціями зарубіжних КК, зокрема і КК країн Європейського Союзу, та потребує ретельного дослідження.

Ключові слова: емоційні стани, сильне душевне хвилювання, фізіологічний афект, суспільно небезпечне посягання; небезпека, що загрожує; протиправні дії, аморальні дії, протизаконне насильство, тяжка образа, психотравмуюча ситуація.

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. Хоча цей Закон приймався насамперед із метою приведення національного законодавства у відповідність до єро-

пейських стандартів, запропоноване законодавцем рішення не зовсім погоджується з положеннями зарубіжних кримінальних кодексів щодо регламентації відповідальності за злочини, вчинені в особливому емоційному стані, зокрема кодексів країн Європейського Союзу. У зв'язку з цим великий інтерес викликає аналіз саме цих положень, що, врешті-решт, дасть змогу виявити недоліки та переваги підходу, який був впроваджений згаданим вище Законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сильне душевне хвилювання, як пом'якшуюча покарання обставина та конститутивна ознака окремих злочинів, з початку 2000-х років виступало предметом наукового інтересу в роботах таких учених, як А.В. Байлов, О.Ю. Буланов, Л.Л. Крутліков, О.В. Курц, О.О. Мясников, Т.І. Нікіфорова, Л.А. Остапенко, Л. Черечукіна, та інших. Зусиллями цих учених було сформульовано певні пропозиції щодо вдосконалення відповідних кримінально-правових приписів. Однак вітчизняний законодавець їх не сприйняв, зайнявши іншу позицію і посилаючись на необхідність приведення положень КК України у відповідність до євростандартів. Порівняльно-правова характеристика законодавчих приписів щодо врахування особливого емоційного стану винного ніколи не виступала як самостійний предмет дослідження, хоча саме вона й допоможе виявити, наскільки запропонований вітчизняним законодавцем підхід відповідає згаданим «стандартам».

Метою статті є доведення тези про те, що запропонований законодавцем новий варіант кримінально-правових приписів щодо врахування під час вчинення злочину стану сильного душевного хвилювання винного не зовсім погоджується не тільки з вітчизняними науковими позиціями щодо напрямів їх удосконалення, а й з відповідними положеннями зарубіжних кримінальних кодексів.

Виклад основного матеріалу дослідження. За чинним КК України, сильне душевне хвилювання має потрійну кримінально-правову природу.

По-перше, воно розглядається як обставина, що виключає кримінальну відповідальність за: 1) умисне заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, під час перевищення меж необхідної оборони (ч. 4 ст. 36); 2) умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під час перевищення меж крайньої необхідності (ч. 3 ст. 39). По-друге, сильне душевне хвилювання позиціонується як обставина, що пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66). По-третє, воно використовується законодавцем як конститутивна ознака злочинів, передбачених ст. 116 та ст. 123 КК.

Незважаючи на те, що у всіх зазначених випадках використовується поняття сильного душевного хвилювання,

його зміст у межах тих чи інших кримінально-правових конструкцій дещо відрізняється. Насамперед це стосується приводів, які викликають сильне душевне хвилювання.

У межах ч. 4 ст. 36 КК України таким приводом виступає суспільно небезпечне посягання. Найбільш типовим проявом суспільно небезпечного посягання є вчинення злочину (замах на вбивство, умисне заподіяння тілесних ушкоджень, розбій тощо). Але ч. 1 ст. 36 КК не обмежує коло суспільно небезпечних посягань лише злочинами. Ними можуть бути й посягання осіб, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність або неосудних осіб. Досить, щоб подібні посягання за об'єктивними своїми ознаками відповідали суспільній небезпечності того чи іншого злочину. Як зазначає Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону», не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, які хоча формально й містять ознаки злочину, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки [1, с. 92]. Вочевидь, Пленум спирається на те, що стан необхідної оборони утворює лише таке посягання, яке досягає ступеня суспільної небезпечності, яка притаманна саме злочину.

Водночас слід підкреслити, що в цьому випадку йдеться про необхідну оборону як кримінально-правовий інститут. Однак така оборона розглядається як обставина, що виключає відповідальність і в адміністративному праві (ст. 17, ст. 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення), де право на необхідну оборону надає суспільно шкідливе посягання (ч. 2 ст. 19). До кола таких посягань належить і малозначне діяння, вчинення якого виключає кримінальну відповідальність, але може бути підставою для притягнення особи до адміністративної відповідальності. Під час характеристики перевищення меж необхідної оборони ч. 2 ст. 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення про сильне душевне хвилювання не згадує. Проте цілком логічно припустити, що наявність такого хвилювання, внаслідок чого особа не могла оцінити відповідність захисту характерові і суспільній шкідливості посягання, дає змогу розцінювати необхідну оборону як правомірну і в адміністративному законодавстві.

Під час характеристики суспільно небезпечного посягання, яке викликає сильне душевне хвилювання, необхідно звернути увагу й на те, що таке посягання може виражатися лише в активній поведінці особи. Така дія може здійснюватися із застосуванням фізичної сили, використанням зброї, інших знарядь, предметів, механізмів, тварин тощо. Що ж стосується суспільно небезпечної бездіяльності, то вона права на необхідну оборону не породжує, а тому не може розглядатися як привід, що викликає сильне душевне хвилювання.

Отже, у межах ч. 4 ст. 36 КК йдеться виключно про сильне душевне хвилювання, яке викликано суспільно небезпечним посяганням, що передбачено чинним КК як злочин і яке виражається в активних діях особи, що посягає.

Аналіз положень про перевищення меж необхідної оборони у зарубіжних КК свідчить, що тут законодавець під час вирішення цього питання або взагалі не звертає увагу на емоційний стан особи, яка захищається (ст. 34 КК Республіки Білорусь, ст. 42 КК Республіки Вірменія, ст. 36 КК Республіки Молдова та інші), або все ж таки намагається його врахувати, уникаючи при цьому такого поняття, як сильне душевне хвилювання,

і використовуючи інші категорії. Наприклад, відповідно до ч. 2.1 ст. 37 КК Російської Федерації не є перевищенням меж необхідної оборони дії особи, що захищається, якщо ця особа через несподіваність посягання не могла об'єктивно оцінити ступінь і характер безпеки нападу. Аналогічні положення містить і ч. 4 ст. 49 КК Киргизької Республіки [7].

Згідно з ч. 3 ст. 28 КК Литовської Республіки перевищенням меж необхідної оборони не визнається діяння, вчинене в стані сильного збентеження чи переляку, які викликані небезпечним посяганням [2, с. 144]. § 33 КК Федеративної Республіки Німеччини приписує не карати особу, яка перевищила межі вимушеної оборони через збентеження, страх або переляк [3, с. 136]. Відповідно до ч. 4 § 48 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії особа, яка перевищила межі самооборони, не підлягає покаранню, якщо перевищення відбулося через емоційне потрясіння або переляк, викликані нападом [4, с. 75]. Схожі положення містить і КК Австрії. Відповідно до ч. 2 § 3 не підлягає покаранню будь-яка особа, що перевищує виправдані межі захисту або користується, вочевидь, неспіврозмірним захистом, якщо це відбулося виключно внаслідок збентеження, страху або жаху [5, с. 46].

Цікаву позицію займає корейський законодавець. Згідно з ч. 3 ст. 21 КК Республіки Корея не підлягають покаранню дії, вчинені під час перевищення меж самооборони, якщо перевищення відбулося під впливом страху, несподіваності, стану афекту, збентеженості, у нічний час чи під впливом інших надзвичайних обставин [6, с. 49–50]. З цього випливає, що такі обставини, як несподіваність, збентеженість, страх, жах, переляк з одного боку та афект – з іншого, не отожднюються, а розглядаються як самостійні категорії, що виправдовують перевищення меж необхідної оборони. У цьому сенсі вітчизняне законодавство дещо звужує обсяг такого поняття, як правомірне перевищення меж необхідної оборони, оскільки пов'язує його виключно із сильним душевним хвилюванням.

Що ж стосується приводів, які викликають збентеження, страх, переляк тощо, то вони аналогічні вітчизняному поняттю суспільно небезпечного посягання. У зарубіжних КК згадується протиправний напад (КК ФРН), протиправне посягання (КК Австрії), незаконний напад (КК Норвегії), небезпечне посягання (КК Литовської Республіки), хоча подекуди право на самооборону пов'язується і з несправедливим порушенням чийх-небудь законних інтересів чи інтересів іншої особи (КК Республіки Корея).

У межах ч. 3 ст. 39 КК України приводом, що викликає сильне душевне хвилювання, яке, у свою чергу, робить перевищення меж крайньої необхідності правомірним, виступає небезпека, що загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави. Джерелом такої небезпеки можуть бути природні явища (повені, обвали, зсуви, зливи тощо), будь-яка поведінка людини, зокрема не злочинна, технічні фактори (аварії, катастрофи тощо), фізіологічний стан іншої особи (тяжке поранення, що загрожує смертю, різке загострення хронічної хвороби, переохолодження, виснаження організму внаслідок голоду тощо), поширення епідемій, епізоотій, епіфітотій. Тобто коло факторів, що викликають у особи сильне душевне хвилювання, яке виправдовує перевищення меж крайньої необхідності, є доволі широким і не обмежується поведінкою іншої людини.

Аналіз закордонного досвіду в аспекті регламентації кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну під час перевищення меж крайньої необхідності, дає змогу зробити висновки, що ця проблема вирішується неоднозначно. Тут можливі декілька варіантів: 1) КК містить положення, аналогічні тим, що передбачені ч. 3 ст. 39 КК України. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 50 КК Киргизької Республіки 2016 р. особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожує, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці [7]; 2) стаття КК про крайню необхідність відсилає до відповідних приписів щодо самооборони. Наприклад, згідно з параграфом третім ст. 22 КК Республіки Корея положення параграфа третього ст. 21, відповідно до яких дії, вчинені під впливом страху, несподіваності, в стані афекту, збентеженості вночі чи під впливом інших надзвичайних обставин, не підлягають покаранню, повинні застосовуватися і під час вирішення питання щодо правомірності дій, вчинених у стані крайньої необхідності [6, с. 50]; 3) норма КК про перевищення меж крайньої необхідності не містить вказівок щодо обов'язкового врахування під час вирішення цього питання емоційного стану особи. Однак відповідні нормативні підстави для цього передбачаються іншими статтями Загальної частини. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 31 КК Республіки Вірменія діяння визнається вчиненим невинно, якщо особа, яка його вчинила, хоча й передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій (бездіяльності), але не могла запобігти цим наслідкам через невідповідність своїх психофізіологічних якостей вимогам екстремальних умов або нервово-психічним перевантаженням [8, с. 86]. Аналогічні положення містить і ч. 2 ст. 28 КК Російської Федерації. У зарубіжній кримінально-правовій літературі зазначається, що особи, які діють у стані крайньої необхідності, усувають небезпеку в екстремальних умовах і зазнають високих нервово-психічних перевантажень. Тому умисне заподіяння ними шкоди з перевищенням меж крайньої необхідності не повинно тягнути кримінальної відповідальності за наявності відповідного висновку судово-психологічної експертизи [9, с. 59]; 4) КК не містить відповідних приписів про обов'язкове врахування емоційного стану особи, яка заподіює шкоду під час перевищення меж крайньої необхідності, як безпосередньо у статті про крайню необхідність, так і в інших статтях Загальної частини (КК Республіки Білорусь, КК Республіки Молдова та інші).

Первісна редакція п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України як привід для виникнення сильного душевного хвилювання передбачала неправомірні або аморальні дії потерпілого. Під неправомірними діями розумілися як злочинні дії, так і адміністративні, дисциплінарні проступки, цивільно-правові делікти, тобто дії, які порушують норми кримінального, адміністративного, цивільного та 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).

У вітчизняних кримінально-правових джерелах зазначалося, що під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потер-

пілого, можуть бути вчинені різні види злочинів, однак на практиці вони зазвичай вичерпуються випадками, вказаними в Особливій частині КК України (ст. ст. 116, 123). Серед кримінальних справ така обставина, як пом'якшуюча покарання, майже не трапляється. Водночас суди на підставі ч. 2 ст. 66 КК України досить часто як обставину, що пом'якшує покарання, враховують вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого. Зважаючи на це, пропонувалося включити до законодавчого переліку обставин, які пом'якшують покарання, «вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого». При цьому підкреслювалося, що ця обставина за своїм змістом охоплює вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, та співвідноситься з ним як загальне та конкретне поняття. Тому її включення до тексту ч. 1 ст. 66 усуне необхідність призначення відповідних експертиз і суттєво спростить роботу слідчих органів [10, с. 79–80].

Саме в цій площині і вирішують зазначені питання чинні КК деяких країн пострадянського простору. Наприклад, відповідно до п. «з» ч. 1 ст. 62 КК Російської Федерації, обставиною, яка пом'якшує покарання, визнається протиправність або аморальність поведінки потерпілого, що стала приводом для вчинення злочину. Аналогічні положення містить п. 7 ч. 1 ст. 62 КК Республіки Вірменія, п. 8 ч. 1 ст. 63 КК Республіки Білорусь [12], п. «g» ч. 1 ст. 76 КК Республіки Молдова [11, с. 163].

У всіх перелічених випадках про сильне душевне хвилювання не згадується. Імовірно, законодавець спирається на те, що вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій охоплює собою вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого. Але в деяких законодавчих актах колишніх радянських республік закріплюються обидві обставини. Наприклад, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 59 КК Литовської Республіки обставиною, що пом'якшує відповідальність, визнається вчинення особою діяння під впливом провокуючої або ризикованої поведінки потерпілого, а відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 59 – вчинення діяння в стані сильного душевного хвилювання, що стало наслідком незаконних дій потерпілої особи. Обидві обставини фігурують і в КК інших країн. Наприклад, ст. 64 КК Швейцарії наділяє суддю правом пом'якшити покарання, якщо винний був введений у серйозну спокусу поведінкою жертви або якщо він перебував у люті чи зазнавав великого болю через несправедливе дратування або незаслужену образу [13, с. 123]. При цьому провокуючі дії потерпілого, вочевидь, мають більш широкий зміст і не обмежуються його неправомірними чи аморальними діями.

Зберігають зарубіжні КК і доволі усталений підхід, згідно з яким як пом'якшуюча обставина розглядається виключно емоційний стан особи, під час визначення якого використовуються як поняття душевного хвилювання, так й інші категорії. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 51 КК Туреччини обставиною, що пом'якшує покарання, визнається вчинення особою правопорушення під впливом душевного хвилювання, викликаного протиправним підбурюванням [14, с. 61], а п. «б» § 56 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії наділяє суд можливістю скоротити строк покарання нижче від найнижчої межі або призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, якщо діяння вчинено у виправданому гніві.

Вітчизняний законодавець продовжує сповідати саме цей підхід, не сприймаючи пропозицію щодо доповнення ч. 1 ст. 66 вказівкою на таку обставину, як вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого, причому як поряд із вчиненням злочину під впливом сильного душевного хвилювання, так і замість нього.

У теорії кримінального права України сильне душевне хвилювання, викликане неправомірними або аморальними діями потерпілого, переважно ототожнюється з фізіологічним афектом. Проте є і наукова позиція, прихильники якої наполягають на необхідності диференціації цих понять. При цьому зазначається, що сильне душевне хвилювання у значенні обставини, яка пом'якшує покарання, є більш широким поняттям і охоплює собою, крім фізіологічного афекту, й інші емоційні стани – емоційного збудження, емоційної напруженості, афективний стан, які викликаються неправомірними або аморальними діями потерпілого. Сильне душевне хвилювання у значенні ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 116, 123 КК України, характеризується раптовістю виникнення і має ототожнюватися лише з фізіологічним афектом, який є найвищим ступенем сильного душевного хвилювання, його піком [10, с. 74–76].

З цього випливає, що сильне душевне хвилювання включає в себе два види фізіологічного афекту: фізіологічний афект як пом'якшуючу обставину, який викликаний неправомірними або аморальними діями потерпілого, та фізіологічний афект як обов'язкову ознаку злочинів, передбачених ст. ст. 116, 123 КК України.

Як привід для виникнення фізіологічного афекту зазначені статті передбачали протизаконне насильство або тяжку образу з боку потерпілого. Під протизаконним насильством розумілося як фізичне (заподіяння тілесних ушкоджень, завдання удару, побойів, 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), оскільки умисне вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у стані фізіологічного афекту, що викликаний правомірними діями щодо винного, виключали можливість кваліфікації вчиненого за ст. 116 чи ст. 123 КК. До тяжкої образи відносили явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб [1, с. 253]. У межах ст. 116 передбачався ще один привід – систематичне знущання, під яким розумілося вчинення не менш ніж тричі дій, які принижують честь і гідність особи, завдаючи їй моральних страждань (образи, цькування, безпідставні обвинувачення у вчиненні протиправних чи аморальних дій, глузування, кепкування тощо).

У вітчизняній літературі пропонувалося розширити перелік обставин, які є підставами виникнення стану фізіологічного афекту як конститутивної ознаки та передбачити в диспозиції ст. 116, ст. 123 КК поряд із протизаконним насильством, тяжкою образою та систематичним знущанням й інші неправомірні або аморальні дії з боку потерпілого [14, с. 4]. Справді, законодавець багатьох пострадянських республік іде саме цим шляхом (ст. ст. 107, 113 КК РФ, ст. ст. 105, 114 КК Республіки Вірменія, ст. ст. 146, 156 КК Республіки Молдова, ст. ст. 141, 150 КК Республіки Білорусь та інші). Але автори, які пропонували доповнити відповідні статті КК України вказів-

кою на неправомірні або аморальні дії з боку потерпілого, не звертали увагу на такий момент. Як уже зазначалося, згадані КК не передбачають вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, як обставину, що пом'якшує покарання. Там такою обставиною почало виступати вчинення злочину під впливом протиправних або аморальних дій потерпілого. Тому неправомірні або аморальні дії потерпілого, що викликали фізіологічний афект, тепер розглядаються як конститутивні ознаки злочинів, передбачених Особливою частиною. Тобто зарубіжний законодавець об'єднав у статтях Особливої частини КК обидва різновиди фізіологічного афекту, відмовившись від такого поняття, як сильне душевне хвилювання. Національний законодавець вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання статусу пом'якшуючої обставини не позбавив і таку обставину, як вчинення злочину під впливом неправомірних або аморальних дій потерпілого, до тексту ст. 66 не включив. У зв'язку з цим слід зазначити, що пропозиція щодо доповнення диспозицій ст. 116 та ст. 123 КК України вказівкою на неправомірні або аморальні дії потерпілого аж ніяк не сприяла диференціації таких понять, як сильне душевне хвилювання та фізіологічний афект, хоча автори цих пропозицій наполягали саме на цьому [14, с. 3]. Не випадково законодавець тих країн, де вчинення діяння в стані сильного душевного хвилювання розглядається як самостійна пом'якшуюча обставина, як приводи для такого хвилювання в статтях Особливої частини передбачає лише насильство та тяжку образу (наприклад, п. 10 ч. 1 ст. 59 та ст. ст. 130, 136 КК Литовської Республіки).

Висловлювалися у вітчизняних джерелах і пропозиції щодо заміни у ст. ст. 116, 123 КК України терміна «сильне душевне хвилювання» терміном «фізіологічний афект». При цьому наголошувалося на тому, що закріплення в диспозиціях ст. ст. 116, 123 КК України такої ознаки, як раптовість, є надмірним, оскільки вона повністю охоплюється поняттям фізіологічного афекту [14, с. 3–4]. Саме цим шляхом пішов молдавський законодавець. У ст. 146 та ст. 156 КК Республіки Молдова 2002 р. йшлося про вбивство та заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, вчинені в стані афекту. Але згодом до цих статей вказівка на раптовість виникнення афекту була повернута. Таке поняття, як сильне душевне хвилювання, КК Республіки Молдова на вживає.

На відміну від нього, КК РФ (ст. ст. 107, 113), КК Республіки Білорусь (ст. ст. 141, 150), КК Республіки Казахстан 2014 р. (ст. ст. 101, 111), КК Киргизької Республіки 2016 р. (ст. ст. 131, 141) та інші, хоча і вживають у найменуванні чи диспозиції (або і там, і там) термін афект, ототожнюють його із сильним душевним хвилюванням, що виникло раптово.

Вживає поняття афекту і західний законодавець, хоча тут воно дещо відрізняється. Наприклад, ст. 113 КК Швейцарії (вбивство у стані афекту) передбачає відповідальність за вбивство, якщо винний діяв за наявності виправдовуючих обставин, перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання або під впливом серйозної психотравмуючої ситуації (за законодавством колишніх радянських республік тривала психотравмуюча ситуація розглядається як один із приводів, які викликають сильне душевне хвилювання).

Проте у переважній більшості західних КК про афект не йдеться. Наприклад, згідно з § 76 КК Австрії вбивством

простого виду є вбивство, що вчиняється особою, яка дає захопити себе всім зрозумілому сильному душевному переживанню настільки, що вбиває іншу людину. Відповідно до § 213 КК ФРН менш тяжким випадком вбивства є вбивство, яке вчиняється особою, яка через жорстоке поводження або тяжку образу з боку вбитої людини доведена до лютості і через це одразу втягнута в діяння. Ст. 411 КК Бельгії закріплює положення, що посягання на людину, поранення та побої повинні розглядатися як виправдовуючі, якщо вони були безпосередньо викликані жорстоким насильством із боку потерпілих, а § 228 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії приписує не карати особу, якщо вчинене нею насильство є відповіддю на інше насильство або спровоковано раніше вчиненим насильством чи образою гідності.

Отже, слід зазначити, що питання регламентації кримінальної відповідальності за злочини, вчинені під впливом того чи іншого емоційного стану, викликаного поведінкою потерпілого або небезпекою, що загрожувала, у світовій практиці вирішуються доволі неоднозначно. Вивчаючи зарубіжний досвід у зазначеній площині, вітчизняні вчені пропонували запозичити ті чи інші положення з метою вдосконалення КК України. Однак шлях, який обрав для цього національний законодавець, виявився доволі неочікуваним. Відповідно до Закону України від 6 грудня 2017 р. [15] (набув чинності з 12 січня 2019 р.) обставиною, що пом'якшує покарання, почало визнаватися вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 66). Умисне вбивство тепер може кваліфікуватися за ст. 116 КК, якщо воно вчинене в стані сильного душевного хвилювання, зумовленому жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого, а умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень підпадає під ст. 123 КК, якщо воно вчинене в стані сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого.

Це рішення потребує окремого дослідження. Однак цілком очевидними є декілька речей. По-перше, законодавець зберігає за сильним душевним хвилюванням статус самостійної пом'якшуючої покарання обставини; по-друге, провокуюча поведінка потерпілого в тексті ч. 1 ст. 66, як і раніше, не фігурує; по-третє, поняття приводів, які викликають сильне душевне хвилювання у межах п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК, уніфікується, що в підсумку призводить і до ототожнення змісту сильного душевного хвилювання у межах різних кримінально-правових конструкцій; по-четверте, законодавець не вводить у площину матеріального кримінального права таке поняття, як афект; по-п'яте, він відмовляється від використання такої ознаки, як раптовість виникнення сильного душевного хвилювання, що передбачалася попередніми редакціями ст. 116 та ст. 123 КК України.

Отже, не важко помітити, що майже всі вітчизняні напрацювання в аспекті вдосконалення кримінально-правових приписів щодо регламентації відповідальності за злочини, вчинені

під впливом сильного душевного хвилювання, національний законодавець фактично проігнорував.

Висновки. Порівняльно-правова характеристика положень щодо відповідальності за злочини, вчинені під впливом сильного душевного хвилювання, що передбачені КК України та КК окремих зарубіжних країн дає змогу зробити висновок, що у вітчизняному законодавстві вони є найбільш усебічними. Окремі кримінально-правові приписи, які сповідують зарубіжні кодекси, заслуговують на підтримку і цілком можуть бути запозичені під час удосконалення відповідних норм українського КК. Однак у будь-якому разі доводиться констатувати, що запроваджені в кримінальне законодавство України нововведення не зовсім погоджуються ні з вітчизняними науковими напрацюваннями в зазначеній сфері, ні з позиціями зарубіжного законодавця, що не тільки не усуває актуальності дослідження питань регламентації відповідальності за злочини, вчинені в особливому емоційному стані, а навпаки, піднімає її на новий рівень.

Література:

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: офіційний текст / Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ : ПАЛІВОДА. В., 2016. 860 с.
2. Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. В. Павилонис; перев. с литовск. В.П. Казанскене. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 470 с.
3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. Д.А. Шестаков; перев. с немецк. Н.С. Рачковой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
4. Уголовное законодательство Норвегии / Науч. ред. Ю.В. Голик; перев. с норвежск. А.В. Жмени. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.
5. Уголовный кодекс Австрии / Науч. ред. С.В. Милуков; перев. с немецк. Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
6. Уголовный кодекс Республики Корея / Науч. ред. А.И. Коробеев; перев. с корейск. В.В. Верхоляка. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 240с.
7. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>.
8. Уголовный кодекс Республики Армения / Науч. ред. Н.И. Мацнева; перев. с армянск. Р.З. Авакяна. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 450 с.
9. Антонов В.Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: монография. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 112 с.
10. Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Харків : Харків юридичний, 2009. 208 с.
11. Уголовный кодекс Республики Молдова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 408 с.
12. Уголовный кодекс республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>.
13. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред. и перев. с немецк. А.В. Серебренниковой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 366 с.
14. 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.
15. «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.

Kapustin A. Strong mental agitation in the criminal legislation of Ukraine and some foreign countries: a comparative legal characteristic

Summary. The article in the comparative legal plane analyzes the provisions of the criminal legislation of Ukraine and individual foreign countries regarding the special emotional state of the perpetrator, when committing a crime. It is noted that these provisions in the Criminal Code of Ukraine are the most comprehensive, since the strong emotional excitement here has a triple nature. It is regarded as a circumstance that excludes the crime of harming an act in excess of the limits of necessary defense or of extreme necessity, as a mitigating factor and as a constitutive feature of individual crimes. Attention is drawn to the fact that the reasons for such excitement have traditionally differed within these criminal structures. This made it possible to conclude that the content of such a concept as a strong emotional disturbance in the sense of a circumstance, which mitigates the punishment and the significant signs of the crimes under Art. Art. 116, 123 of the Criminal Code of Ukraine. It is emphasized that the legislator of some foreign countries uses

the notion of affect directly in the norms of the Special Part of the Criminal Code, and the correction of punishment is associated with the wrongfulness or immorality of the victim's actions, which became an excuse for committing a crime, without using such notion as strong emotion. . It is noted that this approach was also supported in the domestic science of criminal law, which has repeatedly received proposals to borrow this foreign experience. However, the national legislator, while reforming the relevant criminal law norms, 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 such a move does not completely agree with both its own doctrinal position and that of foreign QCs, including the QC of the European Union countries, and requires careful study.

Key words: emotional states, intense emotional disturbance, physiological affect, socially dangerous encroachment, threatening danger, unlawful acts, immoral acts, unlawful violence, grave abuse, psycho-traumatic situation.