

УДК 343.97
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2021.25.14>

ЯНІШЕВСЬКА К. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства
Сумського державного університету

МУРАЧ Д. В.,
здобувач вищої освіти Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ НЕЙРОБІОЛОГІЧНИХ ДОКАЗІВ У СУДІ

Анотація. У статті досліджується зарубіжний досвід використання біологічних та нейробіологічних доказів у суді. Автори розглядають судову практику використання нейробіологічних доказів таких країн, як Англія, Уельс, Іран, США та Нідерланди. Відводиться особливе місце дослідженням зарубіжних учених з цієї тематики та акцентується увага на аргументації подібного підходу у суді.

Велика увага приділяється нинішній науковій розробці питання доцільності застосування подібного виду доказів як факторів, що пом'якшують покарання підсудного. Автори наголошують на необхідності запровадження подібного підходу в Україні та пропонують деякі зміни в чинне законодавство України. Автори відводять особливе місце подібному досвіду у США. Аналізується академічна аргументація зарубіжних дослідників з приводу досвіду Верховного суду США у справах з кримінальною юстицією неповнолітніх. Колегія суддів Верховного суду США приділила значну увагу саме специфічним ознакам розвитку мозку неповнолітніх порівняно з дорослими людьми. Також наводиться аргументація інших дослідників цієї тематики. Автори аналізують сучасний стан наукової розробки досліджень поведінкової епігенетики та наводять приклад застосування подібних досліджень у правовому середовищі та судовій практиці конкретних країн. Приділяється увага дослідженням, що пов'язують генетичні особливості особи з її різними поведінковими моделями. Окремо відводиться увага гіпотезі, що виділяє як повноцінний біологічний корелянт низьку активність гена MAOA, та проявам агресії та антисоціальної поведінки індивідуума в майбутньому.

Досліджується тенденція до збільшення числа випадків, в яких докази черепно-мозкової травми або когнітивні порушення використовувалися в основі визначення відповідальності правопорушника, його дієздатності, ризику рецидивізму або перспективи реабілітації в майбутньому. Аналізується доцільність винесення стану алкогольного чи іншого наркотичного сп'яніння як детермінанта вчинення кримінального правопорушення та його роль у системі обтяжуючих обставин кримінального правопорушення в Україні.

Ключові слова: нейробіологічні докази, судовий процес, кримінологія, міжнародний досвід.

Постановка проблеми. Зарубіжна практика застосування нейробіологічних доказів у суді як фактор пом'якшення покарання та особливо її аргументація не залишають сумніву, що подібний підхід має раціональне підґрунтя та потребує подальшої наукової розробки. Міжнародний досвід та дослідження окремих учених у сфері нейробіології, поведінкової епігенетики та медицини показують прямі біологічні кореляції між проявами антисоціальної поведінки та певними біологічними особливостями особи підсудного. Наявність подібних фактів змушує замислитись над доцільністю та справедливістю чинної моделі винесення покарань. Таким чином, є нагальна потреба у дослідженні зарубіжного досвіду та гіпотез конкретних учених з цієї тематики задля подальшої наукової розробки та можливості впровадження їх у вітчизняному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що тематика застосування нейробіологічних доказів у судовому процесі є досить актуальною у зарубіжному науковому середовищі. Серед дослідників цієї тематики варто виділити: L. Steinberg, N. Llamas, J. Marinaro, C. de Kogel, E. Westgeest, J. Chandler, P. Catley та інших. Разом із тим є нагальна потреба у детальному аналізі цієї тематики для подальшого можливого запровадження та використання у вітчизняному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. За останні два десятиліття використання нейробіологічних доказів у кримінальних процесах у всьому світі стрімко зростає. Докази часто включають структурну томографію мозку, електроенцефалографію і нейропсихологічну оцінку. Коли вводилися поведінкові генетичні докази, вони найчастіше включали свідчення експертів про спадковість адитивних розладів (включаючи зловживання наркотиками і алкоголем) і пристрасть до азартних ігор на додаток до генетичних основ психічних захворювань, таких як депресія і психоз. Обмежене число експертів представило докази унікального генетичного ризику обвинуваченого у зв'язку з вчиненням ним злочину, найчастіше це пов'язане з наявністю генотипу з низькоактивною формою гена MAOA-L, який дослідники вважають нейрональним корелятом агресивної та антисоціальної поведінки людини [1].

У Нідерландах нейробіологічні та генетичні дані про особу можуть виступати як повноцінний матеріал для ведення слідства. Згідно з проведеним Де Когелем та Вестгестом аналізом 231 кримінальної справи, опублікованої у період з 2000 по 2012 роки, нейробіологічні докази враховувалися слідством та вводилися як пом'якшуючі докази у більшості справ. Тільки в деяких випадках обвинувачувані вважалися невинними або такими, що не можуть нести відповідальність за скоєний злочин, проте отримували більш великий строк покарання, наприклад, рішення судово-психіатричного відділення, яке могло періодично змінювати строк перебування в закладах психіатричної допомоги в бік збільшення строку лікування або реабілітації. Але здебільшого, як зазначають учені, злочинці отримували більш великий строк, незважаючи на їх «невиліковний» нейробіологічний

стан. Експерти пояснювали таке рішення можливим рецидивом засуджених. Тим самим, даючи їм більш суворий вирок, вони зменшували вірогідність настання суспільно небезпечних наслідків не лише для засуджених, а й для їх оточення [2].

В Англії та Уельсі дещо інша справа. Дослідники Кетлі та Клейдон проаналізували 204 кримінальні справи з 2005 по 2012 роки та дійшли висновку, що більшість апелянтів, які використовували нейробіологічні докази для пом'якшення або оскарження вироку, не дали очікуваний результат. Проте автори акцентують увагу на деяких успішних випадках використання нейробіологічних доказів як ключових у оскарженні рішення суду та успішної апеляції. Тобто специфіка використання нейробіологічних доказів у розгляді кримінальних справ стає більш розширеною у разі застосування міжнародної судової практики [3].

Що стосується Ірану, то вчений Алімардані досліджував потенційну можливість застосування нейробіологічних даних у системі кримінального правосуддя. Він демонструє, що нейробіологічні докази можуть використовуватися як для обґрунтування захисту від неосудності, так і для пом'якшення покарання за деякі види злочинів. Він робить висновок, що нейробіологічні докази можуть привести, з одного боку, до успішного захисту психічно хворих осіб і, таким чином, до пом'якшення покарання або звільнення злочинця. З іншого боку, якщо це вказує на стан, який може піддати суспільство небезпеці, правопорушник буде поміщений у спеціальну психотерапевтичну установу на невизначений термін [4]. Отже, автор стверджує, що нейробіологічні докази в іранській системі кримінального правосуддя можуть виступати «палицею з двома кінцями». На нашу думку, вдосконалення технологій виявлення та діагностики нейробіологічних дефектів у судовому процесі дозволить уніфікувати можливість зловживання подібним становищем правової системи, тим самим зменшить вірогідність настання суспільно небезпечних наслідків.

Щодо питання генетичних детермінантів злочинності, то Найджел Істман і Колін Кемпбелл у своїй праці вказували, що «поведінкова генетика вже впливає на сприйняття певної ідеї юридичної і моральної відповідальності в суді» [5]. Науковці стверджують, що кількісні генетичні дослідження продовжать служити переконливим аргументом на користь важливості генетичних факторів у дослідженні антигромадської поведінки. Загальний висновок їх роботи був більш скептичним: перспективи уявлення генетичних даних як доказів у суді по кримінальному процесу вельми «туманні». Подібний висновок ґрунтувався на виявленні генетичного варіанту MAOA-L у багатьох злочинців, які вчинили агресивні насильницькі дії. Подібний ген у засобах масової інформації називають не інакше як «ген воїна». Однак закордонні криминологи не поспішають з далекосяжними висновками: виявилось, що варіант MAOA-L надзвичайно поширений і зустрічається приблизно в 40% населення [6; 9]. Проте варто зазначити, що сучасна статистика злочинності не так сильно суперечить

цьому: багато громадян вчиняють протиправні вчинки та не несуть відповідальність за них. Причому ця статистка заснована на замічених злочинах та не враховує дуже недооцінену частку тіньової злочинності. Таким чином, ми не можемо остаточно констатувати непричетність генетичних аномалій як причин злочинності.

Варто зазначити, що у деяких правових системах окремі психічні розлади виключають провину. На підставі цього виникає питання: чому генетичні детермінанти, такі як низька активність гена MAOA, не повинні мати такий же ефект. Недавній огляд ролі MAOA в агресивній поведінці виявив два випадки, в яких рівні MAOA були представлені як докази у суді і вплинули на вирок на користь обвинувачених.

У США обвинуваченому було пред'явлено звинувачення у вбивстві (злочин, що карається стратою) його колишньої жінки, замаху на вбивство його дружини і звинувачення у викраденні. Адвокат підсудного стверджував, що той піддавався жорстокому поводженню в дитинстві і був носієм MAOA з низькою активністю. На підставі цих доказів обвинувачений був визнаний винним саме в умисному вбивстві. Проте, незважаючи на прямий умисел та значний список звинувачень, він був засуджений до 32 років позбавлення волі, а не до найвищої міри покарання. Подібний випадок стався в Італії: обвинувачений піддався нападу з боку групи молодих людей і в результаті використав ніж проти одного з них. Помітивши когось, кого він вважав одним із нападників, він пішов за ним по вулиці і зарізав його. Хоча обвинувачений міг бути у стані афекту або подібному стані під час скоєння злочину, суддя визнав докази не досить переконливими, щоб підтримати думку про неосудність. Однак італійський апеляційний суд скоротив термін обвинуваченого з 9 до 8 років на тій підставі, що у нього позитивний результат тесту на низькоактивний варіант MAOA, що зробило його генетично схильним до насильства.

В обох випадках важко оцінити точний внесок генетичних доказів у остаточному рішенні суду [7]. Але одне можна сказати точно, що біологічні моменти необхідно враховувати у будь-якому разі і лише питання часу, коли науковий розвиток у цьому напрямі дозволить з великою точністю визначити та детермінувати злочин. Варто зазначити, що не всі подібні справи використовують факт наявності низькоактивного гена MAOA як пом'якшуючу обставину. Позаяк наявність низькоактивного гена MAOA робить людину більш агресивною, то можна констатувати, що подібні генетичні особливості збільшують ризик рецидиву та прояву агресії в майбутньому, а отже, необхідно нівелювати настання негативних наслідків хоча б шляхом ізоляції осіб, що вже показали, до чого це може привести.

Заслуговує на увагу робота Дженіфер Чендлер, яка проаналізувала судову практику Канади, дослідивши при цьому 133 кримінальні справи, де слідством використовувалися нейробиологічні докази. Чендлер зазначає, що за п'ятирічний період спостерігалася тенденція до збільшення числа випадків, в яких докази стосовно наслідків черепно-мозкової травми або

когнітивні порушення використовувалися в основі притягнення правопорушника до відповідальності, його дієздатності, ризику рецидивізму або перспективи реабілітації («доказ впливу») [8].

Лоуренс Стейнберг проаналізував у 2013 році діяльність Верховного суду США та дійшов висновку, що за період восьми років Верховний суд США виніс важливі висновки по трьох справах, пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності неповнолітніх. У 2012 році суд заборонив штатам виносити вирок, де немає права на дострокове звільнення, якщо це стосується неповнолітнього. У цих випадках Суд спирався на наукові дослідження мозку підлітків і дійшов висновку, що підлітки через властиву їм психологічну та нейробиологічну незрілість не можуть нести повноцінно відповідальність за свою поведінку, аналогічно дорослим людям [9].

Доволі цікавим є аргументація Верховного суду США та деяких учених з приводу тих трьох справ. Загалом, усі докази можна висловити за допомогою короткої тези: «Підлітки не можуть повноцінно нести відповідальність за свої вчинки через свій розвиток». Було висунуто гіпотезу, що хибне прийняття рішень та антисоціальна поведінка підлітків пов'язані з більш слабким розвитком префронтальної кори головного мозку, що на практиці показує помітну відмінність з рівнем інтелекту дорослого та дитини [10]. N.E. Llamas та J.Á. Marínago зазначають, що вченими були проведені подальші дослідження цієї тематики, деякі з яких були пов'язані зі зловживанням наркотиками або впливом однолітків, які підтверджують цю гіпотезу [11].

E. Mercurio, E. García-López, L.A. Morales-Quintero, N.E. Llamas, J.Á. Marínago, J.M. Muñoz вказують на переконливі докази, що підтверджують ідею про те, що підлітки віком 12 років і молодші володіють менш розвиненою здатністю розуміти та аргументувати юридичну інформацію порівняно з підлітками старшими за 16 років або дорослими без психологічних змін. У зв'язку з цим дослідження показали, що 20% підлітків віком від 14 до 15 років демонструють недостатні здатності, які можна порівняти з дорослими, які не мають можливості постати перед судом з причин психічного здоров'я [12]. Таким чином, вплив подібних досліджень був доволі значущим для судової системи Сполучених Штатів, оскільки вони використовувалися Верховним судом для виголошення вироків за основними справами: Ропер проти Сіммонса, Грехем проти Флориди та Міллер проти Алабами. Більше того, це явище слугує предметом для дискусій та досліджень багатьох учених світу і дотепер.

В Україні дещо інша ситуація стосовно застосування нейробиологічних аспектів порівняно з іншими країнами. Кримінальний кодекс України закріплює біологічні особливості суб'єкта кримінального правопорушення у статтях 19, 20 та 22 [13]. До уваги беруться психічний стан особи, можливі психічні розлади та вік. Усі ці фактори можуть тим чи іншим чином впливати на усвідомлення дій особою. Попри це, на нашу думку, в Україні

необхідно починати використовувати досвід інших країн та починати більш широке запровадження біологічних аспектів.

З огляду на біологічні особливості стану особи, передбачені у статті 21 Кримінального кодексу України, де зазначено, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, підлягає кримінальній відповідальності [14], на нашу думку, варто було б викласти положення статті 21 таким чином: «Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, підлягає примусовому застосуванню засобів медичного спрямування для нормалізації її стану. Після нормалізації психічного та фізичного стану особа може нести кримінальну відповідальність». Причому в Україні передбачено, що коли людина проходить курс реабілітації, то цей строк враховується в термін покарання, призначений судом. Ми більш схильні до того, щоб не враховувати час, проведений у спеціалізованих медичних установах, як частину покарання. Це доречніше було б розцінювати як підготовку особи злочинця повноцінно стати перед судом та нести відповідальність за свої вчинки в нормальному фізичному та психічному стані.

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, проаналізувавши доктринальні джерела, судову практику та наукові джерела окремих зарубіжних учених, можна дійти висновку, що використання нейробіологічних доказів у суді є досить поширеною практикою у всьому світі. Судова практика таких країн, як США, Англія, Уельс, Іран та Нідерланди, вже має широкий досвід використання нейробіологічних особливостей підсудних як пом'якшуючих покарання факторів. Досить цікавою є судова практика Верховного суду США, де у декількох справах суд постановив заборону на засудження неповнолітніх без права на дострокове звільнення. Аргументами Верховного суду США були саме нейробіологічні особливості організму неповнолітніх порівняно з дорослими. Це дає підстави для визнання за неповнолітніми суб'єктів права, що не можуть повноцінно нести покарання та відповідати за свої вчинки. Цей досвід є за своїм характером унікальним та повинен бути врахований іншими країнами світу, в тому числі і Україною.

Література:

1. McSwiggan S., Elger B., Appelbaum P.S. The forensic use of behavioral genetics in criminal proceedings: Case of the MAOA-L genotype. *International Journal of Law and Psychiatry*. 2017. Pp. 17–23. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2016.09.005>.
2. de Kogel C.H., Westgeest E.J. Neuroscientific and behavioral genetic information in criminal cases in the Netherlands. *Journal of Law and the Biosciences*, No. 2(3). 2015. Pp. 580–605. DOI: <https://doi.org/10.1093/jlb/lsv024>.
3. Catley P., Claydon L. The use of neuroscientific evidence in the courtroom by those accused of criminal offenses in England and Wales. *Journal of law and the Biosciences*, No. 2(3). 2015. Pp. 510–549. DOI: <https://doi.org/10.1093/jlb/lsv025>.

4. Alimardani A., Chin J. Neurolaw in Australia: The use of neuroscience in Australian criminal proceedings. *Neuroethics*, No. 12 (3). 2019. Pp. 255–270. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12152-018-09395-z>.
5. Hunter P. The psycho gene. *EMBO reports*, 11(9). 2010. Pp. 667–669. DOI: <https://doi.org/10.1038/embor.2010.122>.
6. Романовский Г.Б. Правовые основы современной биокриминалогии (к 95-летию со дня рождения И.С. Ноя). *Наука. Общество. Государство*, № 6 (4 (24)) 2018. С. 82–87.
7. Boender A.J., Young L.J. Oxytocin, vasopressin and social behavior in the age of genome editing: A comparative perspective. 2020. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0018506X20301069>.
8. Chandler J.A. The use of neuroscientific evidence in Canadian criminal proceedings. *Journal of Law and the Biosciences*. 2015. Pp. 550–579. DOI: <https://doi.org/10.1093/jlb/lsv026>.
9. Steinberg L. The influence of neuroscience on US Supreme Court decisions about adolescents' criminal culpability. *Nat Rev Neurosci*. 2013. Pp. 513–518. DOI: <https://doi.org/10.1038/nrn3509>.
10. Smith D.G., Xiao L., Bechara A. Decision making in children and adolescents: impaired iowa gambling task performance in early adolescence. *Dev. Psychol*. 2012. Pp. 1180–1187. DOI: 10.1037/a0026342.
11. Llamas N.E., Marinaro J.Á. Neuroscience in Youth Criminal Law: Reconsidering the Measure of Punishment in Latin America. *Front. Psychol*. 2020. DOI: 10.3389/fpsyg.2020.00302.
12. Mercurio E., García-López E., Morales-Quintero L.A., Llamas N.E., Marinaro J.Á., Muñoz J.M. Adolescent Brain Development and Progressive Legal Responsibility in the Latin American Context. *Frontiers in psychology*. 2020. DOI: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.00627>.
13. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 року. № 2341-III. Дата оновлення: 17.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.11.2020).
14. Eastman N., Campbell C. Neuroscience and legal determination of criminal responsibility. *Nature reviews. Neuroscience*, No. 7(4). 2006. Pp. 311–318. DOI: <https://doi.org/10.1038/nrn1887>.

Yanishevskaya K., Murach D. International practice of using neurobiological evidence in court

Summary. The article examines foreign experience in the use of biological and neurobiological evidence in court. The authors examine the case-law of neurobiological evidence in England, Wales, Iran, the United States, and the Netherlands. A special place is given to foreign scholars' research on this topic, and the emphasis is placed on the arguments of such an approach in court.

Much attention is paid to the current scientific development of the feasibility of using this type of evidence as a mitigating factor for the defendant's punishment. The authors emphasize the need to introduce such an approach in Ukraine and suggests some changes in the current legislation of Ukraine. The authors give a special place to such an experience in the United States. The academic argumentation of foreign researchers about the US Supreme Court's experience in cases of juvenile criminal justice is analyzed. The panel of judges of the Supreme Court of the United

States paid considerable attention to the specific features of minors' brain development compared to adults. The arguments of other researchers on this topic are also given. The authors analyze the current state of scientific development of research on behavioural epigenetics and provide an example of applying such research in the legal environment and case law of specific countries. The focus is on research that links a person's genetic characteristics to their different behavioural patterns. Special attention is paid to the hypothesis that highlights the low activity of the MAOA gene as a full-fledged biological correlator and the manifestations of aggression and antisocial behaviour of the individual in the future.

There is a tendency to increase the number of cases in which evidence of traumatic brain injury or cognitive impairment was used to determine the offender's liability, legal capacity, risk of recidivism, or future rehabilitation prospects. The practicality of making a state of alcohol or other drug intoxication as a determinant of a criminal offense and its role in the system of aggravating circumstances of a criminal offense in Ukraine is analyzed.

Key words: neurobiological evidence, trial, criminology, international experience.