

І.О.Зінченко, О.О.Володіна

**КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ**

Навчальний посібник

Харків, Право

2019

УДК 343.6(075)

З-63

Рекомендовано до друку вченою радою

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(протокол № 2 від 20 вересня 2019 р.)

Р е ц е н з е н т и:

В.К.Грищук – головний науковий співробітник, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України

Г.М.Анісімов- кандидат юридичних наук, доцент, суддя Верховного Суду України

А в т о р и:

І.О.Зінченко – розділ 1;

О.О.Володіна – розділ 2.

Зінченко І.О., Володіна О.О.

З-63 Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи: навч.посіб. / [І.О.Зінченко, О.О.Володіна] ; за заг. ред.. М.І.Панова.-Харків:Право,2019-296 с.

ISBN

У навчальному посібнику здійснено детальний юридичний аналіз кримінально-правових норм, що містяться у II розділі Особливої частини КК із урахуванням останніх змін, внесених до Кримінального Кодексу України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., які набирають чинності з 1 січня 2020 р.

Всебічно розглянуті проблеми кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи, особливості розмежування їх із суміжними складами кримінальних правопорушень та відмежування від діянь, що не є кримінально-караними. Наводяться та аналізуються матеріали вітчизняної судової практики. У окремому підрозділі посібника аналізуються питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти життя у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Робота розрахована на суддів, працівників прокуратури, юстиції, органів внутрішніх справ, науковців, викладачів, аспірантів та студентів юридичних навчальних закладів. Корисною вона буде й для всіх, хто цікавиться питаннями кримінального права та практики його застосування.

ВСТУП

Охорона прав і свобод людини і громадянина є пріоритетним завданням будь-якої сучасної держави. Вона ґрунтується на визнаних міжнародною спільнотою документах, таких як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародні пакти “Про громадянські і політичні права”, “Про економічні, соціальні і культурні права” 1966 р., Декларація прав дитини 1989 р., Хартія Європейського Союзу про основні права 2000 р. та багатьох інших. Кожна країна, яка взяла на себе обов'язок виконувати міжнародні конвенції з прав людини, повинна керуватися їхніми принципами і нормами у своєму внутрішньому законодавстві, створювати умови для здійснення і захисту прав і свобод кожної людини.

Міжнародні стандарти в галузі прав людини знайшли своє втілення і в Конституції України 1996 р. Вперше в Основному Законі України було проголошено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина закріплені у II розділі Конституції України і становлять майже третину від її змісту. Це свідчить про пріоритет цих норм серед інших конституційних приписів, адже вони визначають місце людини в суспільстві, впливають на її правовий статус та міру юридичної свободи.

Орієнтири України на міжнародні стандарти в галузі прав людини та на її вступ до Європейського Союзу покладають на нашу країну певні обов'язки, пов'язані з реальним забезпеченням проголошених в Основному Законі прав і свобод людини і громадянина. Важливим засобом на цьому шляху є Кримінальний Кодекс України (далі КК), серед завдань якого (ст.1 КК) на першому місці стоїть правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина від кримінальних правопорушень.

Отже важливою рисою кримінально правової політики нашої держави є те, що за допомогою засобів кримінальної репресії забезпечується захист,

по-перше, найбільш цінних благ людини, а, по-друге, від найнебезпечніших посягань на них. Ще однією особливістю кримінально правової політики України слід вважати істотне розширення у чинному КК кола кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Зберігши у чинному КК класичні види кримінально правових заборон (норми про вбивство, тілесні ушкодження, доведення до самогубства тощо), законодавець до їх переліку додав низку нових складів. Наприклад, домашнє насильство (ст.126¹ КК), катування (ст.127 КК), незаконне проведення дослідів над людиною (ст.142 КК), порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини (ст.143 КК), насильницьке донорство (ст.144 КК) тощо. У результаті з'явилися можливості за допомогою кримінального права забезпечити більш розгалужений захист життя та здоров'я особи.

Боротьба із кримінально протиправною діяльністю, у тому числі із найбільш небезпечними її проявами – кримінальними правопорушеннями проти життя та здоров'я особи, має здійснюватися у точній відповідності із чинним кримінальним законодавством України. Надзвичайно важливе значення у цій діяльності має правильна кваліфікація кримінальних правопорушень, яка є одним із найважливіших етапів застосування норм кримінального права. Правильна кваліфікація забезпечує реалізацію конституційного принципу верховенства права в Україні (ст.8 Конституції України), гарантує охорону й здійснення прав і свобод людини і громадянина, є необхідною умовою вирішення питань щодо наявності підстави кримінальної відповідальності особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, призначення справедливого покарання або звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання.

Поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» можна визначити як встановлення і юридичне закріплення точної відповідності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам складу кримінального правопорушення, визначеному у кримінально правовій нормі і закріпленому

в законі про кримінальну відповідальність, поєднане із розмежуванням кримінальних правопорушень та відмежуванням їх від діянь, що не є кримінальними правопорушеннями.

Навчальний посібник «Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи» базується саме на такому підході його авторів до поняття кваліфікації. У посібнику здійснено детальний юридичний аналіз кримінально-правових норм, що містяться у II розділі Особливої частини КК із урахуванням останніх змін, внесених до Кримінального Кодексу України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., які набувають чинності з 1 січня 2020 р.

Основною метою даного видання є допомога у правильному розумінні і застосуванні правових норм, що передбачають кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи. А тому у роботі широко використовуються теоретичні дослідження, які наявні в науці кримінального права як із загальних проблем кваліфікації кримінальних правопорушень, так і з питань кваліфікації суспільно небезпечних посягань на життя та здоров'я особи та розмежування їх із суміжними складами кримінальних правопорушень.

Виходячи з того, що при вирішенні цілої низки питань, пов'язаних із визначенням ознак та видів кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, принципові підходи законодавця вже на протязі багатьох років залишаються досить незмінними та усталеними, автори навчального посібника визнають за можливе аналізувати в роботі не тільки новітню судову практику, а й матеріали за досить значний проміжок часу – з 1960 по 2019 р. При цьому ті кримінальні справи, рішення з яких приймалися судами України у період до набуття чинності Кримінальним Кодексом України 2001 року, використовуються на сторінках роботи лише остільки, оскільки вони не суперечать чинному законодавству України і відповідають тим тенденціям

правозастосовчої практики, які склалися в нашій країні після прийняття КК України 2001 року.

Хочу нагадати, що дослідження кримінальної відповідальності за злочини проти особи на кафедрі кримінального права Харківського юридичного інституту ім. Ф.Е.Дзержинського було започатковане професорами М.І.Бажановим і В.В.Сташисом. У 1981 році було видано їхню спільну монографію «Преступления против личности в УК УССР и судебной практике». Дана робота стала, так би мовити, «класикою» із зазначених питань і тричі перевидавалася. Останній раз – у 1996 році під назвою «Особа під охороною кримінального закону». Отже виконаний на кафедрі кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого навчальний посібник «Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи» є, з одного боку, продовженням розроблення указаної тематики науковцями нашого навчального закладу, а з іншого – новою оригінальною роботою, яка базується на сучасному кримінальному законодавстві України та сучасній практиці його застосування.

Зазначу також, що цей навчальний посібник є продовженням циклу робіт, виконаних на кафедрі кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого з проблем кваліфікації злочинів. Зокрема, на протязі 2016 -2019 років кафедрою була видана низка навчальної літератури за указаною тематикою. Це написаний у співавторстві науковцями кафедри посібник «Кваліфікація злочинів», перше видання якого відбулося у 2016 р., а друге, виправлене і доповнене - у 2017 р.; лекція М.І.Панова «Загальні засади кваліфікації злочинів» у 2016 р.; навчальний посібник за авторством доц. І.О.Зінченко «Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм» у 2017 р.; навчальний посібник «Основи кваліфікації злочинів», що також є колективною працею науковців кафедри, побачив світ у 2019 році тощо. Отже виконаний доцентами кафедри І.О.Зінченко і О.О.Володіною

навчальний посібник «Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи» є гідним внеском до наукових здобутків кафедри кримінального права №2, яка у листопаді 2019 року буде святкувати 20 років з дня її створення.

Навчальний посібник, що пропонується читачеві, розрахований на осіб, які вже засвоїли навчальні курси «Кримінальне право: частина Загальна», «Кримінальне право: частина Особлива», а також спецкурс «Основи кваліфікації злочинів». Тому склади кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи у ньому розглядаються із точки зору їх кваліфікації, тобто встановлення точної відповідності ознак вчинених суспільно небезпечних діянь ознакам складів кримінальних правопорушень, передбачених у II розділі Особливої частини КК, а також із точки зору розмежування кримінальних правопорушень та відмежування їх від діянь, що не є кримінальними правопорушеннями.

Навчальний посібник складається із двох взаємопов'язаних розділів У першому розділі всебічно розглядаються проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень проти життя особи (ст.ст. 115-120 КК). Крім того вперше у окремий підрозділ виділені питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти життя у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Другий розділ навчального посібника присвячений проблемам кваліфікації кримінальних правопорушень проти здоров'я особи (ст.ст. 121-145 КК). У додатках наприкінці посібника наводиться текст постанови Пленуму Верховного Суду України №2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя» від 7 лютого 2003 року та Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом МОЗ від 17 січня 1995 року.

Практичне значення навчального посібника полягає у тому, що він сприятиме більш глибокому розумінню питань, пов'язаних із проблемами кваліфікації кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я,

з'ясуванню ознак відповідних складів кримінальних правопорушень, їх видів, розмежуванню із суміжними кримінальними правопорушеннями та відмежуванням їх від діянь, що не є кримінально-протиправними, а також урахуванню їх особливостей при розв'язанні конкретних кримінальних справ судьями, працівниками прокуратури, юстиції, органів внутрішніх справ, що впливатиме на підвищення ефективності практики застосування кримінального закону і зменшення кількості судових помилок. Робота буде корисною і для науковців, викладачів, аспірантів, що досліджують указану проблематику, також для студентів вищих юридичних навчальних закладів для поглибленого вивчення в учбовому процесі окремих питань кримінального права. Корисною вона буде і для всіх тих, хто цікавиться питаннями кримінального права та практики його застосування.

Законодавство судова практика і література використані станом на 1 вересня 2019 р.

*М.І.Панов, доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
завідувач кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

РОЗДІЛ 1. КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЖИТТЯ

1. 1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи ¹.
1. 2. Поняття вбивства, його об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Види вбивств.
1. 3. «Просте» вбивство (ч.1 ст.115 КК) і питання його кваліфікації.
1. 4. Проблеми кваліфікації вбивства за обтяжуючих обставин (ч.2 ст.115 КК).
- 1.5. Особливості кваліфікації вбивств за пом'якшуючих обставин (ст.ст.116-118 КК).
- 1.6. Вбивство через необережність (ст.119 КК). Відмежування вбивства через необережність від невинуватого спричинення смерті (казусу).
- 1.7. Відмежування умисного вбивства та вбивства через необережність від умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК).
- 1.8. Кваліфікація доведення до самогубства (ст.120 КК) та погрози вбивством (ст.129 КК).
- 1.9. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя за наявності фактичної помилки.
- 1.10. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя у випадках конкуренції кримінально-правових норм.
- 1.11. Деякі питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти життя у рішеннях Європейського суду з прав людини.

¹ Цей навчальний посібник написаний із урахуванням змін до Кримінального Кодексу України, що внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., які набирають чинності з 1 січня 2020 р.

1.1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи

Конституція України у статті 3 проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Для забезпечення охорони вказаних цінностей держава і суспільство здійснюють широке коло заходів соціально-економічного й організаційно-управлінського характеру. Важливу роль також відіграють правові засоби, особливо засоби кримінального права, за допомогою яких здійснюється кримінально-правова охорона життя та здоров'я людини, як найвищих цінностей.

Чинний КК України передбачає низку суспільно небезпечних діянь, які посягають на життя і здоров'я особи. Вказані діяння поміщені у самостійний розділ Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи», виходячи із єдиного родового об'єкту цих посягань¹.

Система кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я побудована із урахуванням їх безпосередніх об'єктів та місця розташування у КК відповідних норм і є такою.

- 1) Кримінальні правопорушення проти життя (ст.115-120, 129 КК).
- 2) Кримінальні правопорушення проти здоров'я особи (ст.121-128, 130,133 КК).
- 3) Кримінальні правопорушення що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування (ст.131-132,138-145 КК).
- 4) Інші кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини (ст.134-137 КК).

Як зазначалося, згідно з приписами Конституції України життя людини визнається найвищою соціальною цінністю (ст.3), кожна людина має невід'ємне право на життя і ніхто не може свавільно позбавити людину життя

¹ Роз'яснення щодо застосування кримінального законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти життя і здоров'я особи надані у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2 //ВВСУ.-2003.-№1С.37-42.

(ст.27). Тому кримінальні правопорушення проти життя становлять велику суспільну небезпеку.

У теорії кримінального права кримінальні правопорушення проти життя визначаються як вчинені умисно або з необережності суспільно небезпечні діяння, що посягають на життя іншої людини і безпосередньо спричиняють їй смерть, або доводять до самогубства¹. КК України до вказаних кримінальних правопорушень відносить різні види умисних вбивств (ст.115-118), вбивство з необережності (ст.119), доведення до самогубства (ст.120), погрозу вбивством (ст.129) тощо. Через підвищену суспільну небезпечність майже всі кримінальні правопорушення проти життя особи визнаються злочинами. До числа кримінальних проступків належить тільки погроза вбивством (ст.129).

1. 2. Поняття вбивства, його об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Види вбивств.

Розділ II Особливої частини КК починається з норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за умисне вбивство. Законодавець таким чином підкреслює, що життя людини є найбільш цінним благом із усіх благ, що підлягають кримінально-правовій охороні, і відносить вбивство до особливо тяжких кримінальних правопорушень проти життя (ч.1 та ч.2 ст.115 КК).

В частині 1 ст.115 КК дається поняття вбивства як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині. Крім того в ст.119 КК передбачено відповідальність за вбивство через необережність. Тому загальне поняття вбивства можна визначити як умисне або необережне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

Безпосереднім об'єктом вбивства є життя людини. Початковим моментом життя як об'єкта посягання при вбивстві слід вважати початок фізіологічних пологів. Посягання на плід людини до початку родового процесу

¹ Див., наприклад: Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека.-.:Юрлитинформ, 2012.-С.16.

не є посяганням на життя і може тягти відповідальність лише за незаконне проведення аборту (ст.134 КК). Якщо мала місце спроба позбавити життя дитину, яка народилася мертвою, то відповідальність має наступати за замах на вбивство (замах на непридатний об'єкт). Кінцевим моментом життя вважається біологічна смерть, тобто момент, коли внаслідок зупинки серця настають незворотні процеси розпаду клітин мозку і центральної нервової системи.

Від біологічної смерті слід відрізнити клінічну смерть, коли незважаючи на припинення дихання і серцебиття протягом певного (незначного) часу життя організму не припиняється, і його функції можуть бути поновлені. Приведення людини в стан клінічної смерті у випадку, якщо в наступному їй вдалося повернути до життя, може бути кваліфіковане як замах на вбивство.

Дії винного, спрямовані на вбивство особи, яку він вважав живою, проте яка виявилася померлою, кваліфікуються як замах на непридатний об'єкт.

Вбивство – це позбавлення життя іншої людини. Самогубство або замах на самогубство кримінальним правопорушенням не вважаються.

З об'єктивної сторони вбивство може здійснюватись шляхом дії або бездіяльності. Для позбавлення життя людини можуть застосовуватися як фізичні дії (удар ножем, постріл із пістолета, задушення тощо), так і психічний вплив (заподіяння душевної травми, що спричинила смерть потерпілого, підбурювання до самогубства особи, яка не усвідомлює значення цього акту, наприклад, психічно хворої людини тощо).

При вчиненні вбивства шляхом бездіяльності винна особа не вчиняє дій, що запобігли б настанню смерті за умови, що вона була зобов'язана і мала можливість їх вчинити. Обов'язок діяти може випливати із закону або інших нормативних актів (наприклад, матір, яка в силу закону зобов'язана піклуватися про новонароджену дитину, не годує її); із службового становища або професійних обов'язків (наприклад, особа медичного персоналу з метою заподіяння смерті хворому не застосовує необхідного лікування); із попередніх небезпечних дій винного (наприклад, поставлення

потерпілого в небезпечний для життя стан і неприйняття заходів, щоб його врятувати).

Обов'язковою ознакою закінченого складу вбивства є настання кримінально протиправного наслідку – смерті людини. Відсутність такого наслідку виключає можливість притягнення особи до відповідальності за закінчене вбивство. В цих випадках у діях винного можуть мати місце ознаки незакінченого кримінального правопорушення – готування до вбивства або замаху на вбивство. Крім того для притягнення до кримінальної відповідальності за вбивство обов'язково потрібно встановлювати необхідний причинний зв'язок між діянням винного і настанням смерті потерпілого.

Процес розвитку причинного зв'язку передбачає, що причина завжди передує наслідку в часі. При цьому не має значення як швидко після вчинення злочинного діяння настала смерть. Відповідно до п.22 постанови ПВСУ від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкодження до настання смерті потерпілого для кваліфікації кримінального правопорушення як умисного вбивства значення не має.

Судова практика нерідко припускається помилок при встановленні причинного зв'язку між діянням і наслідком у виді смерті у випадках, коли дії винного лише обумовлюють її настання, проте безпосередньою причиною не виступають. Так, *суд помилково визнав наявність причинного зв'язку між діями П. і смертю Г., засудивши П. за умисне вбивство з хуліганських мотивів. Як свідчать матеріали справи, П., бажаючи припинити п'яний дебош Г., повалив його на підлогу і утримував за руки, позбавивши можливості підвестися. Від сильної напруги у сімдесятирічного Г., який страждав на гіпертонію та атеросклероз судин, стався серцевий напад, внаслідок якого настала смерть. Жодних інших насильницьких дій з боку П.*

щодо потерпілого Г. вчинено не було, через що вища судова інстанція не визнала у його діях складу вбивства із хуліганських мотивів¹.

Вбивство – це протиправне позбавлення життя. Спричинення смерті, яке не є протиправним, поняттям вбивство не охоплюється. Тому не є вбивством, наприклад, позбавлення життя людини у стані необхідної оборони, при затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення або в процесі військових дій чи під час антитерористичної операції тощо. Також не є вбивством випадкове заподіяння смерті (казус). В той же час не усувається протиправність діяння при позбавленні життя іншої людини заради спасіння свого життя. Згода потерпілого на позбавлення його життя також не виключає протиправності діяння. Вбивство, вчинене із співчуття до потерпілого (наприклад, у випадку, коли через невиліковну хворобу останній тяжко страждає), тягне кримінальну відповідальність на загальних підставах.

Із суб'єктивної сторони вбивство може бути вчинене з прямим чи непрямим умислом (ст.ст.115-118 КК), або через необережність у виді кримінально-протиправної самовпевненості або кримінально-протиправної недбалості (ст.119 КК). При вирішенні питання: діяв винний із прямим чи непрямим умислом слід виходити із сукупності всіх обставин справи, враховувати спосіб вбивства, знаряддя, силу нанесених ударів, їх спрямованість, попередню поведінку винного і потерпілого, їхні взаємовідносини тощо. При цьому слід пам'ятати, що при прямому умислі особа бажає наслідку у виді смерті потерпілого, тобто прагне його настання як мети (кінцевої чи проміжної) своєї діяльності. Якщо ж буде встановлено, що позбавлення життя стало наслідком дій особи, яка не бажала смерті потерпілого, а лише свідомо припускала її можливість чи ставилася байдуже до такого наслідку, матиме місце вбивство з непрямим умислом. Відповідальність за умисне вбивство настане і у тих випадках, коли винний, заподіюючи шкоду потерпілому, припускає можливість будь-якої шкоди

¹ Див.: Бажанов М.И. Избранные труды [сост.:В.И.Тютюгин, А.А.Байда, Е.В.Харитонова, Е.В.Шевченко; отв. ред. В.Я.Таций]. Харьков:Право,2012.С.194.

його здоров'ю, у тому числі і смерті. Тут матиме місце неконкретизований умисел, за якого вчинене має кваліфікуватися за наслідками, що фактично настали. Наприклад, як умисне вбивство слід розглядати ситуацію, коли винний з невеликої відстані кинув камінь у голову потерпілого, чим заподіяв йому смерть.

Правильна кваліфікація умисного вбивства передбачає ретельне дослідження його мотивів і мети. Зокрема, за мотивом та метою проводять розмежування деяких видів умисних вбивств за обтяжуючих обставин, відмежування «простого» вбивства від кваліфікованого або вбивства за пом'якшуючих обставин. Крім того, у випадках, коли особа, вчиняючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати кримінально протиправні дії за тим пунктом ч.2 ст.115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим, в окремих випадках, залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч.2 ст.115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

Суб'єктом вбивства, передбаченого статтями 115-117 КК є будь-яка осудна особа, що досягла чотирнадцяти років. За статтями 118-119 КК відповідальність настає із шістнадцяти років.

Вбивство – є кримінальним правопорушенням із матеріальним складом і вважається закінченим з моменту настання смерті іншої особи. Готування до вбивства (ч.1 ст.14 КК), полягає у підшукуванні або пристосуванні засобів чи знарядь для вчинення вбивства, підшукуванні співучасників або змові, усуненні перешкод, а також в іншому умисному створенні умов для вчинення вбивства. Наприклад, це може бути придбання вогнепальної або холодної зброї, отрути, інших предметів за допомогою яких планується позбавлення життя потерпілого тощо.

Замах на вбивство (ст. 15 КК) має місце там, де особа із прямим умислом вчиняє діяння (дію або бездіяльність), безпосередньо спрямоване на позбавлення життя іншої особи, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Діями, безпосередньо спрямованими на позбавлення життя є, наприклад, постріл у жертву, нанесення удару ножом в життєво важливі органи, підсипання в їжу отрути тощо. При цьому судова практика підкреслює (п.4 ППВСУ від 7 лютого 2003 р.), що замах на кримінальне правопорушення може бути вчинено лише з прямим умислом, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання.

Винна особа, що діяла з непрямым умислом не може нести кримінальну відповідальність за замах на вбивство. Отже, у випадку, коли особа, заподіюючи потерпілому тілесні ушкодження, свідомо припускає настання будь яких наслідків, у тому числі і смерті, вона не може бути притягнута до відповідальності за замах на вбивство, тому що з її боку мало місце лише припущення можливості смерті, а не бажання її настання. Так само, замах на вбивство не може мати місце, якщо винний діє із неконкретизованим умислом, припускаючи можливість заподіяння будь-якої шкоди здоров'ю та життю потерпілого. У таких випадках відповідальність настає за наслідками, що фактично настали.

При кваліфікації вчиненого як замаху на вбивство важливим також є встановлення того факту, що кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

Наприклад, у *Ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо справи Б., засудженого вироком апеляційного суду Донецької області за ч.2 ст.15 і ч.1 ст.115 КК, зазначається, що суд обґрунтовано дійшов висновку, що наносячи удар сокирою в обличчя, засуджений мав умисел на позбавлення життя*

*потерпілого, але не довів до кінця через обставини, які не залежали від його волі, тому що потерпілий зміг втекти*¹.

Особа, яка добровільно відмовилась від вбивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого кримінального правопорушення. Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення кримінального правопорушення до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч.2 ст.15 КК, як закінчений замах на кримінальне правопорушення, яке особа бажала вчинити (п.4 ППВСУ від 7 лютого 2003 р.). Відмова від повторення посягання, яка відбулася після закінченого замаху на вбивство, не впливає на кваліфікацію вчиненого.

Умисне вбивство може бути вчинене у співучасті, що підвищує його суспільну небезпечність. У п.3 ППВСУ щодо цього зазначається: у разі коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясувати і зазначати у вирокі характер їхніх дій, ступінь участі у вчиненні кримінального правопорушення кожної з них. Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями кримінальних правопорушень – за тими ж статтями із посиланням на ст. 27 КК.

У судовій практиці іноді мають місце помилки, пов'язані із неправильним визначенням видів співучасників вбивства, залежно від виконуваної ними ролі у вчиненні кримінального правопорушення. *Так, К.*

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / уклад.:В.В.Сташис, В.І.Тютюгін; за заг.ред В.В.Сташиса.-Київ:Юрінком Інтер, 2008.-С..53.

було засуджено за пособництво у вбивстві, яке вчинив О. В той момент, коли О. наносив удари потерпілому сокирою по голові, К. тримав жертву за руки. Суд дійшов висновку, що К. не був виконавцем вбивства, а виступив у ролі пособника, який усував перешкоди вчиненню злочину. Проте, хоча К. сам і не наносив удари, які спричинили смерть потерпілого, але він брав безпосередню участь в процесі позбавлення життя і разом з О. є співвиконавцем вбивства.

При ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу кримінально протиправних дій і вчинив більш тяжке або інше кримінальне правопорушення (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за це кримінальне правопорушення повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи – відповідно за кримінальні правопорушення, вчинені ними у межах домовленості. У разі добровільної відмови виконавця від вчинення вбивства, інші співучасники цього кримінального правопорушення відповідно до ч.1 ст.31 КК несуть відповідальність за готування до того кримінального правопорушення або замах на те кримінальне правопорушення, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Співучасть у вбивстві передбачає умисел всіх співучасників, а тому співучасть у вбивстві з необережності неможлива.

У боротьбі з убивствами велике значення має правильна кваліфікація цих кримінальних правопорушень. Нагадаємо, що кваліфікація кримінального правопорушення – це встановлення і юридичне закріплення точної відповідності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознаками складу кримінального правопорушення, визначеному у кримінально-правовій нормі і закріпленому в законі про кримінальну відповідальність, поєднане із розмежуванням кримінальних правопорушень

та відмежування їх від діянь, що не є кримінальними правопорушеннями¹. Вирішуючи питання про кваліфікацію вбивства необхідно виходити із конкретних ознак, що характеризують об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта та суб'єктивну сторону цього кримінального правопорушення. Правильна кваліфікація вбивства також багато в чому залежить від розуміння ознак, що відмежують один вид вбивства від іншого.

У підставу законодавчого визначення видів вбивств покладені різні критерії. По-перше, це суб'єктивна сторона, за якою розрізняють умисні вбивства (ст.115-118 КК) і вбивства через необережність (ст.119 КК). У свою чергу умисні вбивства поділяються за ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) на три види: а) просте вбивство, тобто вчинене без обставин, що обтяжують або пом'якшують відповідальність (ч.1 ст.115 КК); б) кваліфіковане вбивство, тобто вчинене за обставин, що обтяжують відповідальність (ч.2 ст.115 КК) і в) привілейоване вбивство, тобто вчинене за обставин, що пом'якшують відповідальність (ст.ст.116-118 КК).

Розглянемо названі види вбивств більш детально. Почнемо з видів умисних вбивств.

1. 3. «Просте» вбивство (ч.1 ст.115 КК) і питання його кваліфікації.

Відповідальність за так зване «просте» вбивство передбачена ч.1 ст.115 КК. Особливістю цього вбивства є те, що при його вчиненні відсутні як обтяжуючі обставини, передбачені в ч.2 ст.115 КК, так і пом'якшуючі обставини, що вказані у складах привілейованих видів вбивств (ст.116-118 КК). При цьому інші обставини, які є обтяжуючими чи пом'якшуючими покарання (ст.ст. 66-67 КК), але не передбачені в зазначених статтях, враховуються на загальних підставах.

Як зазначено в п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя

¹ Див.: Основи кваліфікації злочинів : навч. посіб./[М.І.панов, І.О.Зінченко, О.О.Володіна та ін.]; за заг ред..М.І.Панова.-Харків:Право,2019.-С.48.

та здоров'я особи»¹ (далі Пленум) простим умисним вбивством зокрема визнається вбивство в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим. До такого вбивства практика відносить і вбивство із співчуття до потерпілого або на його прохання та деякі інші випадки, за яких у матеріалах справи не простежуються обставини, що обтяжують відповідальність, наприклад, за способом (особлива жорстокість).

Умисне вбивство в обопільній сварці чи бійці. Таке вбивство є найбільш типовим видом простого умисного вбивства. Будь-яка бійка являє собою силове зіткнення двох чи більше осіб, котре супроводжується взаємним нанесенням один одному побоїв та тілесних ушкоджень. Обидві сторони бійки певною мірою винні у її виникненні, обидва суб'єкта діють неправомірно, вдаючись до силового вирішення конфліктної ситуації. Кожен із них під час бійки перебуває у небезпечному для життя чи здоров'я становищі. У зазначених випадках особи, які б'ються, як правило, не мають заздалегідь обдуманого умислу позбавити життя будь-кого із учасників бійки. Найчастіше тут має місце неконкретизований умисел, коли винна особа, наносячи удари супернику, припускає спричинення останньому будь-якої шкоди, в тому числі і смерті, яка фактично настає. Прикладом такого вбивства може стати наступна кримінальна справа. *С. та В. протягом дня розпивали спиртні напої. Між ними виникла сварка з приводу приналежності дерев'яних брусків. Сварка перейшла у бійку, під час якої С. та В. наносили один одному удари кулаками. Потім С. схопив молоток, яким намагався вдарити В. У відповідь В. наніс С. удар ножем в груди, від чого С. помер.* Вказане вбивство має кваліфікуватися як просте умисне вбивство незалежно від того, за чиєю ініціативою виникла сварка чи бійка. Проте необхідно мати на увазі, що позбавлення життя в процесі сварки чи бійки може кваліфікуватися за ч.1 ст.115 КК за умови відсутності обтяжуючих обставин, передбачених в ч.2 ст.115 КК або

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки) : станом на 26 вересня 2011 р./ упоряд.: Ю.М.Грошовий, О.В.Капліна, В.І.Тютюгін. Харків: Право, 2011. С.177-187.

пом'якшуючих обставин, передбачених в ст.116 і 118 КК. Скажімо, якщо учасником бійки стала особа, яка захищалася від нападу і при цьому перевищила межі необхідної оборони, внаслідок чого потерпілого було вбито, то це дає підстави для кваліфікації за ст.118 КК, як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

У випадках, коли умисне позбавлення життя під час бійки вчинене у стані необхідної оборони без перевищення її меж, такі дії не містять складу злочину.

Так, вища судова інстанція не знайшла складу злочину в діях Б., засудженого судом першої інстанції за умисне вбивство Ф. під час бійки. Було встановлено, що Б. з товаришами намагалися утекти від хуліганів, що їх переслідували, але побачивши, що переслідувачі наближаються до них, відірвали від огорожі рейки і стали чекати на них. Один із переслідувачів, яким виявився Ф., підбіг до Б. і зразу вдарив його гострим предметом по голові, спричинивши поранення лобу. У відповідь Б. ударом по голові вбив Ф. Було визнане, що Б. перебував у стані необхідної оборони без перевищення її меж, тому що нанесення одного удару рейкою при захисті від суспільно небезпечного посягання за даних конкретних умов не можна розглядати як перевищення меж необхідної оборони¹.

Внаслідок бійки може мати місце і вбивство через необережність (ст.119 КК), а тому з'ясування мотивів і обставин вбивства в обопільній сварці чи бійці є надзвичайно важливим.

Умисне вбивство з помсти. Це є випадки, за яких винна особа, вчиняючи вбивство, прагне помститися потерпілому на ґрунті особистих взаємовідносин, будучи невдоволеною його поведінкою. Вбивство з помсти можливе у зв'язку із різноманітними вчинками потерпілого: аморальними діями, неправомірною або, навпаки, правомірною поведінкою тощо. Для вбивства з помсти характерним є мотив відплати за ті чи інші певні вчинки конкретної особи. Судова практика за ч.1 ст.115 КК як вбивство із помсти кваліфікує випадки

¹ Цитується за: М.И.Бажанов. Избранные труды. Харьков, Право, 2012. С.219.

позбавлення життя за несплату потерпілим боргу, а також на ґрунті того, що потерпілий без згоди користувався майном винного і спричинив останньому матеріальну шкоду.

Вбивство із помсти часто має своїм підґрунтям особисті неприязні стосунки. *За приклад такого вбивства може стати кримінальна справа К., засудженого апеляційним судом Сумської області за ч.1 ст. 115 КК. Як визнав суд, К., який був схильний до зловживання спиртними напоями, проживав разом із співмешканкою Р. та її матір'ю О. Одного разу, прийшовши додому у стані алкогольного сп'яніння, він учинив сварку із обома жінками. Коли співмешканка Р. пішла з дому, К., продовжив сварку із її матір'ю. В процесі сварки образав потерпілу, бив руками і ногами, а потім здавив шию і таким чином задушив її. На досудовому слідстві К. заявив, що потерпіла О. відмовила йому дати гроші на випивку, а коли він її вдарив, почала голосно кричати, чим вивела його з рівноваги і розлютила. Оцінивши докази у справі, суд дійшов правильного висновку по те, що К. на ґрунті неприязних стосунків, що склалися між ним і потерпілою О., умисно її вбив¹.*

Слід мати на увазі, що вбивство із помсти не має бути пов'язане із виконанням потерпілим свого службового або громадського обов'язку. В цьому випадку відповідальність настає за п. 8 ч.2 ст.115 КК.

Так само, вбивство з помсти, незалежно від місця його вчинення, не може кваліфікуватися як вбивство із хуліганських мотивів (за п.7 ч.2 ст.115 КК).

Умисне вбивство із ревнощів. За змістом поняття «ревнощі» означає пристрасну недовірливість, глибокі сумніння щодо вірності, любові, відданості тощо. КК України не розглядає цей мотив у якості обтяжуючої обставини вбивства, вважається що ревнощі самі по собі не є показником підвищеної суспільної небезпечності діяння і не належать до низьких мотивів вбивства. Тут мова іде про випадки, за яких винна особа відчуває недовіру, сумніви у любові та вірності близьких осіб, що і спонукає її вчинити вбивство.

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007). С.414-418.

Відповідальність за даний вид вбивства настає незалежно від того, були ревнощі обґрунтованими чи уявними, чи надавала жертва реальні підстави для ревнощів, чи, навпаки, ревнощі виникли через неправдиву інформацію або підвищену недовірливість винного. Потерпілими можуть бути як ті особи, що підозрювалися чи були викриті у невірності, так і інші особи.

Так, за матеріалами однієї із кримінальних справ, В. відкрито залицявся до дружини свого брата Е., що у останнього викликало сильні ревнощі. Одного разу В. заявив брату, що кохає його дружину Галину і що, врешті-решт, вона все одно буде жити з ним. Увечері цього дня Е. побачив, як його дружина і брат в кімнаті наодинці про щось тихо розмовляють. Він виштовхав дружину із кімнати, а потім схопив зі столу ніж і заподіяв В. смертельне поранення в серце. Дії Е. правильно кваліфіковані за ч.1 ст.115 КК як вбивство з ревнощів.

Вбивство з ревнощів може бути вчинене під впливом сильного душевного хвилювання, тоді воно підпадає під ознаки ст. 116 КК. Якщо ж потерпілою від вбивства із ревнощів виявилася жінка, яка завідомо для винного знаходилася у стані вагітності, то вчинене має розглядатися як відповідне вбивство за обтяжуючих обставин (п.2 ч.2 ст.115 КК).

Інші види «простого умисного вбивства». До умисних вбивств без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, окрім зазначених вище, судова практика також відносить вбивство на прохання потерпілого, вбивство із співчуття до потерпілого, а також вбивство з використанням безпорадного стану потерпілого. Зокрема, наявність складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1ст.115 КК була встановлена в діях Б., котрий на прохання хворого на шизофренію К. та із співчуття до нього, двома пострілами із рушниці, його вбив.

Чинне законодавство не розглядає вбивство з використанням безпорадного стану потерпілого як вид вбивства за обтяжуючих обставин. Винятком є вбивство малолітньої дитини, відповідальність за яке передбачена у п.2.ч.2 ст.115 КК. Тому вбивство потерпілого, який внаслідок стану здоров'я, алкогольного чи наркотичного сп'яніння, похилого віку, сну тощо не міг

чинити опір вбивці, у разі відсутності обтяжуючих обставин, передбачених у ч.2 ст.115 КК, підлягає кваліфікації за ч.1 ст.115 КК як «просто» умисне вбивство.

Таким чином, можна зазначити, що ч.1 ст.115 КК, яка передбачає відповідальність за «просто» вбивство, є своєрідною резервною нормою, і застосовується тільки в тих випадках, коли має місце умисне вбивство, що не підпадає під ознаки кваліфікованого чи привілейованого вбивства.

1.4. Проблеми кваліфікації вбивства за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст.115 КК).

Найбільше проблем у судовій практиці виникає при кваліфікації умисних вбивств за обтяжуючих обставин. Це є найнебезпечніші види вбивств. Ч.2 ст.115 КК містить вичерпний перелік обставин, що обтяжують відповідальність за вбивство. Кожна із обставин, зазначених в ч.2 ст. 115 КК є ознакою певного елемента складу кримінального правопорушення, а тому їх доцільно згрупувати і розглядати саме за елементами складу вбивства¹.

Обтяжуючі обставини, що стосуються об'єкта вбивства (особи потерпілого). Сюди слід віднести вбивство, передбачене: п.1) двох або більше осіб; п.2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; п.3) заручника або викраденої людини; п.8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку.

Обтяжуючі обставини, що стосуються об'єктивної сторони вбивства: п.4) вчинене з особливою жорстокістю (ця ознака має подвійну природу і характеризує також суб'єктивну сторону вбивства); п.5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; п.10) поєднане із згвалтуванням або сексуальним насильством; п.11) вчинене на замовлення; п.12) вчинене за попередньою змовою групою осіб.

¹ Такий підхід наразі підтримується більшістю науковців. З цього питання див., наприклад : Агафонов А.В. Уголовная ответственность за убийство.- М.:Юрлитинформ, 2011.-С.91; Коробеев А.И., Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека. С. 42-43.

Обтяжуючі обставини, що стосуються суб'єктивної сторони вбивства: п.6) з корисливих мотивів; п.7) з хуліганських мотивів; п.9) з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення; п.14) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Тут слід зазначити, що у випадках, коли винна особа, вчиняючи умисне вбивство, керувалася не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати кримінально протиправні дії за тим пунктом ч.2 ст.115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим, в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч.2 ст.115КК, якщо буде встановлено, що передбачені ним мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчиняти вбивство (п.19 постанови Пленуму).

Обтяжуючі обставини, що стосуються суб'єкта вбивства: п.13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство за винятком вбивства, передбаченого ст.116-118 цього Кодексу.

Зауважимо, що для кваліфікації умисного вбивства за ч.2 ст.115 КК достатньо встановити наявність хоча б одної обтяжуючої обставини. Однак якщо умисне вбивство вчинене за обтяжуючих обставин, які передбачені у двох чи більше пунктах ч.2 ст.115 КК, то при кваліфікації такого вбивства мають бути вказані всі пункти. При цьому, як роз'яснюється у п. 18 постанови Пленуму, при засудженні особи за декількома пунктами ч.2 ст.115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається, проте при його призначенні необхідно враховувати наявність у діях винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Розглянемо окремі обставини, що обтяжують відповідальність за умисне вбивство.

Обставини, що стосуються об'єкта вбивства (особи потерпілого).

Умисне вбивство двох або більше осіб (п.1 ч.2 ст.115 КК) – умисне вбивство має кваліфікуватися за цим пунктом за умови, що вбивство двох або більше осіб охоплювалося єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Також не має значення і наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох чи більше осіб (п.5 постанови Пленуму). Якщо мало місце фактичне умисне вбивство двох чи більше осіб, що не охоплювалося єдиним кримінально протиправним наміром винного, то вчинене не буде містити даної обтяжуючої обставини, і за наявності до того підстав може кваліфікуватися за п.13 ч.2 ст.115 КК.

У випадках, коли умисел винного був спрямований на позбавлення життя двох або більше осіб, вбивство одної людина і замах на життя іншої не може розглядатися як дане закінчене кримінальне правопорушення, оскільки кримінально протиправний намір - вбити дві або більше особи не був реалізований з причин, що не залежали від волі винного. В цих випадках відповідальність має наставати за ст.115 (ч.1 або 2) та ст.15 і п.1 ч.2 ст.115 КК незалежно від послідовності кримінально протиправних дій.

Так, Р., на ґрунті особистих неприязних стосунків з метою вбивства двох осіб , почав завдавати удари ніжкою від табурета по голові Ч. та П., від чого останні впали на підлогу. Продовжуючи свої дії Р. з метою доведення свого умислу до кінця завдав ножові поранення потерпілим. Смерть Ч. настала в результаті колото-різаної рани шиї з ушкодженням сонної артерії. П. були спричинені тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння і його смерть не настала у зв'язку із своєчасно наданою медичною допомогою. Дії Р. були правильно кваліфіковані за ч.1 ст.115 та ч.2 ст.15, п.1 ч.2 ст.115 КК.

Дії винного, який одночасно вчинив умисне вбивство одної особи і вбивство з необережності іншої, не містять складу кримінального правопорушення, передбаченого п.1 ч.2 ст.115 КК і кваліфікуються за сукупністю статей по умисне вбивство і вбивство з необережності.

Крім того, судова практика виходить із того, що вбивство двох осіб не може кваліфікуватися як вчинене за обтяжуючих обставин, якщо одне з них було вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст.116 КК) або при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст.118 КК).

Умисне вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п.2 ч.2 ст.115 КК) має місце там, де умисно позбавляється життя дитина, якій не виповнилося чотирнадцять років або жінка, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

Потерпілими у розглядуваному вбивстві з огляду на пряму вказівку закону є малолітня дитина (тобто така, що не досягла 14 років) або жінка, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності незалежно від віку (в науковій літературі наводиться приклад, коли завагітніла дівчинка восьми років, і батько її вбив через ганьбу та сором за недоліки у вихованні та гріх)¹.

Жінка вважається вагітною з моменту зачаття (як природного, так і штучного) до моменту проходження дитини по її родовим шляхам.

Оскільки у КК щодо терміну вагітності нічого не сказано, її тривалість, а також життєздатність плоду не впливають на кваліфікацію вчиненого. Проте термін вагітності може вплинути на встановлення того факту чи знав винний про такий стан потерпілої, тобто чи була вона завідомо для нього у вказаному стані. При запереченні ним цього факту, слід брати до уваги, що на останніх термінах вагітності мають місце її зовнішні ознаки.

Розглядувані кваліфікуючі ознаки умисного вбивства наявні тоді, коли винний завідомо знав, що жінка вагітна, або що потерпілий є малолітньою дитиною, або припускав це або за обставинами справи повинен і міг це усвідомлювати. «Завідомість» у даному контексті означає, що до початку виконання об'єктивної сторони вбивства винний знав про малолітній вік або

¹ Див.: Стрельников А.И. Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание М.,2002. С.60.

вагітність потерпілої, тобто мав чітке уявлення щодо цієї обставини і не мав сумнівів щодо цього.

Так М. було визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого п.2 ч.2 ст.115 КК за таких обставин. М. мав близькі стосунки з Д.О. і неприязні з її малолітньої дочкою, дівчинкою 10 років. Бажаючи позбавитися дитини, М. прийшов додому до Д.О., і впевнившись, що дитина сама, поклав їй на обличчя подушку, став душити, до того ж тиснув на її шию передпліччям та ліктем до тих пір, поки потерпіла перестала подавати ознаки життя. Після цього М. поклав труп дівчинки у заздалегідь приготовлену сумку і виніс у лісосмугу. Потім, щоб позбавитися відбитків пальців на одязі, підпалив одяг дівчинки та залишив місце події¹.

Якщо винний не знав, що дитина є малолітньою або те, що потерпіла вагітна, його дії за відсутністю інших кваліфікуючих обставин, указаних в ч.2 ст.115 КК слід кваліфікувати як просте вбивство за ч.1 ст.115 КК.

Указаний вид вбивства може бути вчинений як з прямим, так і з непрямим умислом. У першому випадку винна особа усвідомлює, що вчинює діяння, спрямоване на позбавлення життя малолітньої дитини або завідомо для нього вагітної жінки, передбачає неминучість або реальну можливість настання їх смерті і бажає цього. У другому випадку винна особа усвідомлює, що вчинює діяння, спрямоване на позбавлення життя малолітньої дитини або завідомо для нього вагітної жінки, передбачає можливість їх смерті, і хоча не бажає, проте свідомо припускає її настання чи ставиться до смерті байдуже. Наприклад, чоловік із ревнощів б'є вагітну дружину, душить її за горло, долаючи опір, внаслідок чого потерпіла вмирає від асфіксії.

Мотиви вбивства малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності можуть бути будь-якими. Проте якщо мотив або мета розглядуваного виду вбивства передбачені іншими пунктами ч.2 ст.115 КК, то вчинене потребує додаткової кваліфікації.

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007 роки). С. 438.

Убивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, слід кваліфікувати за ч.2 ст. 15 та п.2 ч.2 ст.115 КК як замах на вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. У такому випадку має місце фактична помилка в об'єкті кримінального правопорушення, пов'язана з умислом, яка кваліфікується як замах на відповідне кримінальне правопорушення. Так само, як замах на вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (за ч.2 ст. 15 та п.2 ч.2 ст.115 КК) буде кваліфікуватися випадок, за якого винна особа, бажаючи позбавити життя конкретну потерпілу, яка завідомо для нього перебувала у стані вагітності, замість неї помилково позбавляє життя іншу невагітну жінку.

Кваліфікація вчиненого за п.2 ч.2 ст.115 КК (умисне вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності) за наявності до того підстав може сполучатися із будь-яким іншим пунктом ч.2 ст.115 КК.

При конкуренції складу умисного вбивства малолітньої дитини (п.2 ч.2 ст.115 КК) та умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) питання має вирішуватися на користь останнього, оскільки цей склад кримінального правопорушення є привілейованим.

Умисне вбивство заручника або викраденої людини (п.3 ч.2 ст.115 КК). Цей вид вбивства передбачає, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи утримувалася із метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну чи юридичну особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії, як умови звільнення) або його було викрадено (тобто протиправно таємно чи відкрито захоплено та проти волі переміщено із того місця, де потерпілий перебував). Треба мати на увазі, що таке вбивство може мати місце як в момент захоплення заручника, так і протягом його утримування (під час перевезення заручника чи його спроби втекти тощо). Суб'єктом цього кримінального правопорушення може бути як сам викрадач чи особа, що захопила заручника, так і інша особа, яка усвідомлює, що позбавляє життя викрадену людину чи заручника. Дії особи,

яка захопила заручника, а потім його умисно вбила кваліфікуються за сукупністю кримінальних правопорушень - ч.2 ст.147 КК (за ознакою спричинення тяжких наслідків) та п.3 ч.2 ст.115 КК. Дії особи, що викрала людину, утримувала потерпілого, а потім вбила його, кваліфікуються за ч.3 ст.146 КК та п.3 ч.2 ст.115 КК.

Умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку (п.8 ч.2 ст.115 КК). Тут йдеться про випадки, коли кримінальне правопорушення вчинене з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства (п.12 постанови Пленуму).

Виконання службового обов'язку – це діяльність особи, що входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку – це здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства чи окремих громадян. Відповідальність за цим пунктом ст.115 КК настає за умови, що потерпілий або його близькі родичі були позбавлені життя у зв'язку із їх законними діями. Якщо вбивство було пов'язане із протиправною діяльністю потерпілого, то кваліфікація за п. 8 ч.2 ст.115 КК виключається.

Даний вид вбивства найчастіше вчинюється з метою помсти за правомірну діяльність потерпілого, яка вже відбулася. Так, *при розслідуванні причин пожежі, яка відбулася під час навантаження соломи на баржу, І. засвідчила, що П. курил біля тюків із соломною. Затаївши злість на І., П. вирішив їй помститися. Взнявши молоток, він прийшов до кімнати, де проживала І. та наніс їй численні удари по голові молотком, внаслідок чого настала смерть потерпілої. Дії П. було кваліфіковано за п.8 ч.2 ст.115 КК.*

Утім вказаний пункт може застосовуватися і у випадку вбивства з метою перешкодити здійсненню небажаної для винного діяльності (наприклад, вбивство сторожа, який охороняв об'єкт). При цьому у тих випадках, коли

умисел винного був спрямований на вбивство у зв'язку із припиненням потерпілим хуліганських дій винного, додаткова кваліфікація таких дій як вбивство із хуліганських мотивів не потрібна. При реальній сукупності хуліганства і вбивства особи, яка припиняла хуліганські дії, вчинене належить кваліфікувати за ст.296 і п.8 ч.2 ст.115 КК.

Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника або представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 348¹, 379, 400, ч.5 ст.404, ст.443 КК. Вказані норми є спеціальними нормами щодо ст.115 КК (загальної норми), і за правилами конкуренції вони мають пріоритет перед нею. Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч.2 ст.115 КК, то дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

Обтяжуючі обставини, що стосуються об'єктивної сторони вбивства.

Умисне вбивство вчинене з особливою жорстокістю (ця ознака також характеризує суб'єктивну сторону вбивства (п.4 ч.2 ст.115 КК)). Дана кваліфікуюча ознака має подвійний характер. З одного боку вона може характеризувати спосіб вбивства (об'єктивну ознаку), а з іншого - особливе психічне ставлення особи до вчиненого діяння (суб'єктивну ознаку). Для притягнення до відповідальності за цим пунктом необхідно встановити не

просто жорстокість, яка має місце у кожному випадку умисного вбивства, а особливу жорстокість.

Так, Б. і Г. були визнані винними у вчиненні вбивства Щ. з особливою жорстокістю. Судом першої інстанції було встановлено, що Б. наносив потерпілому удари кулаками, клав обличчям на подушку, а Г. рушником зав'язав потерпілому рота та зв'язав руки і ноги. Через деякий час, впевнившись, що потерпілий ще живий, вони скинули його з ліжка на підлогу і задушили рушником. Колегія суддів Верховного Суду України зазначила, що на підтвердження особливої жорстокості в діях засуджених під час вбивства Щ. суд у вироку не навів ніяких доказів. У померлого Щ. згідно з даними судово-медичної експертизи не було виявлено інших тілесних ушкоджень, крім тих, що викликали механічну асфіксію. У справі не було доведено, що позбавляючи потерпілого життя Б. і Г. застосовували до нього тортури, мучення, мордування чи інші дії, що завдавали Щ. особливих страждань. Через ці обставини із формули обвинувачення Б. і Г. був виключений п.4 ч.2 ст.115 КК.

Про особливу жорстокість може свідчити спосіб вбивства: особливо болісний, застосування електроструму, застосування тортур, мордування, отруйних речовин, вживання яких спричиняє особливі страждання. Це може бути вчинення вбивства у присутності близьких потерпілому осіб, знущання над трупом тощо.

Важливо те, що всі зазначені способи обов'язково мають охоплюватися умислом винної особи. Щодо цього в п. 8 постанови Пленуму зазначено, що винний, позбавляючи життя потерпілого має усвідомлювати, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, знущання тощо) страждань, а також якщо воно буде поєднане із знущанням над трупом

або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб, і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Так, Апеляційний суд Миколаївської області засудив К.В. за п.4 ч.2 ст.115 КК до довічного позбавлення волі. Цей злочин було вчинено за таких обставин. К.В. запросив своїх сестер до себе додому, щоб почитати Біблію. Під час читання його матері стало зле, і вона вийшла у двір. Це розлютило К.В. Він наказав своїм сестрам піти геть, а сам, бажаючи заподіяти матері особливі страждання, використовуючи значну фізичну перевагу над нею, зайшов до кухні, де вона сиділа на канапі та завдав їй у присутності сестри численні удари кулаками по обличчю, ногами в область тулуба, дерев'яним табуретом по ногах. Після того, як він переніс матір у кімнату на ліжку, остання сказала, що їй краще сидіти. Це знову розлютило засудженого, після чого він із метою вбивства матері з особливою жорстокістю, незважаючи на її благання припинити побиття, завдав їй ударів металевою коцюбою по голові, тулубу та кінцівках. Діючи з особливою жорстокістю та бажаючи спричинити особливі страждання матері та присутній при цьому сестрі, яка з огляду на залякування з його боку протягом усього часу спільного проживання, нещодавнього побиття та похилий вік не могла чинити йому опору, упродовж тривалого часу (не менш як пів години) К.В. бив металевою коцюбою по голові лежачу на ліжку матір, поки та не перестала подавати ознаки життя. Усього засуджений завдав матері 44 удари, спричинивши численні тупі травми голови, тулуба, верхніх і нижніх кінцівок, які викликали в неї сильні больові відчуття, гостре порушення кровообігу, розвиток больового шоку, від яких настала її смерть.

Враховуючи конкретні дії К.В. у присутності сестри із позбавлення життя матері, яка перебувала у безпорадному стані, кількість тілесних ушкоджень, спричинення яких зумовило больовий шок, знаряддя злочину, тривалість і характер застосованого засудженим насильства, спосіб вбивства, який завідомо для К.В. був пов'язаний із спричиненням матері

особливих фізичних страждань, її непритомний від болю стан, суд обґрунтовано визнав, що вбивство вчинено К.В. з особливою жорстокістю і кваліфікував його дії за п.4 ч.2 ст.115 КК¹.

Таким чином, визначальними у встановленні вказаної кваліфікуючої ознаки слід вважати саме суб'єктивні чинники: винна особа має усвідомлювати, що такими діями завдає потерпілому особливих фізичних, психічних чи моральних страждань і бажати спричинити саме таких страждань. Через це суди констатують, що сама по собі значна кількість тілесних ушкоджень ще не свідчить про ознаку особливої жорстокості, якщо не встановлено, що таким шляхом винний прагнув завдати потерпілому особливих страждань. У будь-якому разі суд повинен навести у вирокі підстави та мотиви, згідно з якими він кваліфікував вбивство за п.4 ч.2 ст.115 КК. При цьому поняття «жорстокість» не є медичним, ця ознака встановлюється не судово-медичною експертизою, а судом на підставі оцінки всіх обставин справи. Мотиви, якими керувався суб'єкт при вчиненні вбивства з особливою жорстокістю можуть бути різними.

Необхідно мати на увазі, що спотворення трупу або його розчленування можуть надати підстави для застосування п.4 ч.2 ст.115 КК лише тоді, коли такі дії вчинені з метою знущання над трупом і свідчать про умисне виявлення особливої жорстокості. Якщо ж труп було знищено або розчленовано з метою приховання вбивства, то дана кваліфікуюча ознака буде відсутня, і такі дії не можна кваліфікувати за п.4 ч.2 ст.115 КК (п.8 постанови Пленуму). Привілейовані види вбивств (ст.116-118 КК), навіть якщо вони і мають ознаки особливої жорстокості, за п.4 ч.2 ст.115 КК не кваліфікуються.

Умисне вбивство вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п.5 ч.2 ст.115 КК). В цих випадках йдеться про такі способи вбивства, за яких з позбавленням життя одної людини створювалася реальна небезпека позбавлення життя інших осіб. За п.5 ч.2 ст.115 КК умисне вбивство

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2008-2011) / уклад. В.І.Тютюгін; за заг.ред. В.Я.Тація.-Харків:Одіссей,2011. С.241-245.

кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий *спосіб вбивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей*. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною (п.9 постанови Пленуму), а не уявною, існувати в дійсності. Вказівку закону про небезпеку для життя багатьох осіб слід розуміти як небезпеку спричинення смерті хоча б одній особі, крім потерпілого. Реальність небезпечності способу вбивства повинна оцінюватися не абстрактно, а в конкретній обстановці вчинення злочину. Зокрема, в кожному конкретному випадку для з'ясування наявності чи відсутності реальної небезпеки для життя інших осіб необхідно встановити факт перебування сторонніх осіб у місці, в напрямку якого спрямовується вбивча дія знаряддя кримінального правопорушення.

Так, Верховний Суд України у справі Д. визнав що постріл із мисливської зброї в потерпілого, який стояв у натовпі людей, правильно кваліфікований як вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, а у справі І. зазначив, що постріли з близької відстані із рушниці, зарядженої дробом, в кімнаті, де завідомо знаходиться група людей, свідчать про наявність прямого умислу на вчинення кримінального порушення, що розглядається. Судова практика також кваліфікує за п.5 ч.2 ст.115 КК випадки вбивства із використанням різних автоматичних пристроїв, які створюють загрозу для життя кожного, хто може увійти з ними у зіткнення.

Суб'єктивна сторона даного виду вбивства характеризується як прямим, так і непрямим умислом. Винний усвідомлює, що обраний ним спосіб вбивства є небезпечним для життя багатьох осіб і може діяти з прямим умислом, спрямованим на вбивство певної особи, свідомо припускаючи при цьому небезпеку для життя інших осіб. Проте не виключається наявність тільки непрямого умислу, коли у винного немає мети вбити конкретну особу, наприклад, неприцільні постріли у натовп, що спричинили смерть комусь із людей.

Фактичне позбавлення життя одної людини не виключає застосування п.5 ч.2 ст.115 КК, а якщо дії винного, спрямовані на позбавлення життя зазначеним способом не призвели до наслідків у вигляді смерті, то відповідальність настає за замах на дане кримінальне правопорушення.

Так, суд правильно кваліфікував дії С. за ч.2 ст.15, п.5 ч.2 ст.115 КК, який після сварки і бійки в барі з Ш. та А., повернувся до бару із бойовою гранатою, яку кинув на середину приміщення бару. Вибухом гранати потерпілим були заподіяні поранення. Суд зазначив, що С. усвідомлював, що застосовує такий спосіб вбивства, який є небезпечним не тільки для життя Ш. та А., а й інших потерпілих, адже в умовах приміщення бару існувала небезпека смертельного ураження людей, які перебували в зоні вибуху гранати. Як замах на це кримінальне правопорушення кваліфікуються також дії особи, яка знаходиться під впливом помилки і вважає, що вчиняє вбивство способом небезпечним для життя багатьох осіб, хоча насправді обраний спосіб таким не є.

Якщо при вбивстві зазначеним способом позбавлено життя двох чи більше осіб, то крім п.5 ч.2 ст.115 КК, кримінальне правопорушення кваліфікується за п. 1 цієї статті, як вбивство двох або більше осіб, а якщо спричинено шкоду їх здоров'ю, то застосовуються відповідні статті КК, що передбачають відповідальність за умисне спричинення тілесних ушкоджень.

Якщо два співвиконавці кримінального правопорушення попередньо визначили час, місце та спосіб вбивства, один із них на місці події координував дії іншого щодо моменту появи потерпілого й напрямку його руху, коли постріли з вогнепальної зброї здійснювалися в публічному (загальнодоступному), але обмеженому (замкненому) місці – дворі, постріли були фактично прицільними, купними, здійснювалися з невеликої відстані та за відсутності на місці пострілу сторонніх осіб, то за таких фактичних

обставин умисне вбивство не повинне кваліфікуватись як вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб¹.

Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством (п.10 ч.2 ст.115 КК). Даний вид вбивства являє собою так зване складене кримінальне правопорушення, у складі якого об'єднані ознаки трьох окремих (самосійних) кримінальних правопорушень: вбивства і зґвалтування, та вбивства і сексуального насильства. Через цю обставину при кваліфікації указанного кримінального правопорушення судова практика нерідко припускається помилок.

За чинності КК України 1960 року даний вид вбивства, передбачався п. «ж» ст.93 КК, в якому крім зґвалтування передбачалася ще одна кваліфікуюча ознака, а саме: вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

КК України 2001 року роз'єднав не співпадаючі за змістом кваліфікуючі ознаки, передбачивши окремо в п. 9 ч. 2 ст. 115 КК «вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення», а в п. 10 ч. 2 ст. 115 КК – «вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством». Відокремлення вбивства, поєданого із зґвалтуванням, в окремому пункті ст. 115 КК дозволило чітко розмежувати це діяння та інші ситуації, коли винний вбив потерпілу через певний час після зґвалтування з метою приховати дане кримінальне правопорушення, або коли була позбавлена життя не потерпіла від зґвалтування, а інша особа, наприклад, свідок останнього, чи особа, що перешкоджала зґвалтуванню і могла викрити злочинця. Такі випадки, без сумніву, утворюють сукупність кримінальних правопорушень і підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 152 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (п.14 постанови Пленуму).

При цьому судова практика (п.14 постанови Пленуму) наразі виходить із того, що вбивство, поєднане із зґвалтуванням також належить

¹ Див.: Узагальнення судової практики застосування законодавства про відповідальність за умисні вбивства на замовлення, за попередньою змовою та організованою групою (Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства):Офіц. вид. /Верх.Суд України.-К.:Вид.Дім «Ін Юре»,2007.-С.817-835.

кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень п.10 ч.2 ст.115 КК і ст.152 чи 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК.

Утім вважаємо, що указане роз'яснення Верховного Суду України суперечить теорії кримінального права, тому що ігнорує правила кваліфікації одиничних складених кримінальних правопорушень. Таке рішення призводить не тільки до порушення «чистоти» юридичної кваліфікації зазначених діянь, а й встановлює подвійну відповідальність за їх вчинення, адже виявляється, що особа несе відповідальність, по-перше, за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК – за вбивство і зґвалтування і, по-друге, за ч. 5 ст. 152 КК – знову ж таки за те саме зґвалтування, що спричинило тяжкі наслідки, якими як раз і є позбавлення потерпілої життя. Таким чином, фактично відбувається подвійне ставлення у провину одного й того самого кримінального правопорушення. До того ж вказана кваліфікація є зайвою і з точки зору призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, адже за п.10 ч.2 ст.115 КК санкція передбачає максимально суворе покарання - довічне позбавлення волі, тобто складається ситуація вимушеного поглинання санкції ст. 152 КК¹.

Умисне вбивство вчинене на замовлення (п.11 ч.2 ст.115 КК). Має місце у випадку умисного позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження або угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального (наприклад, надати грошову винагороду, передати права на майно) чи нематеріального характеру (підвищити за посадою, звільнити від кримінальної відповідальності тощо) чи не вчинювати їх. Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, то відповідальність за п.11 ч.2 ст.115 КК настає незалежно від того, коли були вчинені обіцяні виконавцю дії - до чи після вбивства, і чи виконав замовник свою обіцянку. У

¹ Детальніше такі випадки будуть проаналізовані у підрозділі 1.10.Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя при конкуренції кримінально-правових норм.

випадку, коли вбивство на замовлення вчинюється із корисливих мотивів, дії виконавця кваліфікуються також за п.6 ч.2 ст.115 КК

Замовник умисного вбивства залежно від обставин може визнаватися організатором або підбурювачем до кримінального правопорушення (крім випадків, якщо він є його співвиконавцем). В цих випадках його дії кваліфікуються за відповідною частиною ст.27 КК, за п.11 ч.2 ст.115 КК, а за наявності до того підстав і за іншими пунктами ч.2 ст. 115 КК. Якщо замовник діяв в якості співвиконавця вбивства, посилання на ст. 27 КК не потрібне.

У разі, коли виконавець з причин, що від нього не залежали, кримінальне правопорушення не довів до кінця, або мала місце його добровільна відмова, дії замовника кваліфікуються як співучасть у готуванні чи замаху на вчинення умисного вбивства на замовлення.

Вироком апеляційного суду Харківської області І. було засуджено за ч.1 ст.14, ч.3 ст.27, пунктами 6, 11 та 12 ч.2 ст.115 КК. І. вирішив убити Г. з метою впливу на її керівника Б. та отримання від нього грошей. Для реалізації свого злочинного наміру, він познайомився у кафе із громадянами К. та М., яким після вживання алкогольних напоїв запропонував за грошову винагороду вбити Г. Наступного дня, під час зустрічі із К. та М. він продовжив переконувати їх вчинити вбивство Г., пообіцявши за це заплатити 5000 доларів США. При цьому, схилиючи К. та М. вчинити злочин, і бажаючи зміцнити їх рішучість, І. передав їм частину обіцяної винагороди у сумі 1000 доларів США., а також надав К. та М. фотографію Г., інформацію про її місцезнаходження та автомобіль.

У дійсності К. та М. добровільно відмовилися від вбивства Г. та звернулися до правоохоронних органів з відповідною заявою. Сприяючи розкриттю злочину, К. та М. наступного дня повідомили І. про те, що вони нібито вчинили вбивство. На зустрічі І. вручив їм ще 4000 доларів США як винагороду за вбивство Г., після чого його було затримано працівниками правоохоронних органів. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок залишила без змін, зазначивши, що дії І. за ч.1

ст.14, ч.3 ст.27, пунктами 6, 11, 12 ч.2 ст.115 КК України кваліфіковані правильно¹.

Умисне вбивство вчинене за попередньою змовою групою осіб (п.12 ч.2 ст.115). Передбачене цим пунктом вбивство має місце там, де його було спільно вчинено декількома особами (двома чи більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення домовилися про спільне його вчинення. Таке вбивство може бути простою співучастю (співвиконавством) або складною співучастю із розподілом ролей. Так, В. і К. були засуджені за п.12 ч.2 ст.115 КК за вбивство О. за таких обставин. Між К. та О. виникла сварка, в процесі якої К. побила потерпілу і зняла з неї одяг. Потім К. запропонувала В. викинути О. з восьмого поверху квартири, тобто вбити. К. і В. удвох схопили потерпілу за руки і ноги, понесли до вікна і викинули з нього на вулицю, позбавивши таким чином О. життя.

В тих випадках, коли учасники групи діють узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожний позбавляв життя одного потерпілого, їх дії розглядаються як умисне вбивство двох чи більше осіб, вчинене за попередньою змовою і кваліфікуються за п. 1 і 12 ч.2 ст.115 КК.

Умисне вбивство, вчинене організованою групою також кваліфікується за п.12 ч.2 ст.115 КК, а у випадках, коли така група являла собою злочинну організацію, банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване чи збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п.12 ч.2 ст.115 КК та відповідно за ч.1 ст.255, ст.257, ч.3 ст.258, ч.5 ст.260, ст.392 КК.

Вчинення умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб слід відрізняти від вбивства на замовлення (за дорученням замовника) Дії замовника умисного вбивства кваліфікуються за п.11 та 12 ч.2 ст.115 КК

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007). С.510-512.

лише у тому випадку, коли він замовив учинення цього кримінального правопорушення групі осіб або одночасно був і його співвиконавцем.

Так, вирок Апеляційного суду Херсонської області було змінено через помилкову кваліфікацію дій замовника умисного вбивства за ознакою попередньої змови групою осіб, оскільки у цьому випадку мала місце домовленість про вчинення вбивства іншою особою. У даній справі Ц.Т. було визнано винною і засуджено за ч.1 ст. 14, ч.3 ст.27 та п.11, 12 ч.2 ст.115 КК за те, що на ґрунті особистих неприязних стосунків зі своїм колишнім чоловіком Ц.О., вона вчинила готування до його умисного вбивства, замовивши цей злочин Р. за грошову винагороду. Під час досудового слідства та судового розгляду справи не встановлено, що Ц.Т. була співвиконавцем або замовила вбивство потерпілого Ц.О. групі осіб, унаслідок чого суд безпідставно кваліфікував її дії за п.12 ч.2 ст.115 КК як організацію підготовки до умисного вбивства на замовлення та як вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб. Тому кваліфікуюча ознака, передбачена зазначеним пунктом, визнана Верховним Судом України такою, що підлягає виключенню з вироку як зайва й ухвалено вважати Ц.Т. засудженою за ч.1 ст.14,ч.3 ст. 27 та п.11 ч.2 ст.115 КК¹.

Обтяжуючі обставини, що стосуються суб'єктивної сторони вбивства.

Умисне вбивство з корисливих мотивів (п.6 ч.2 ст.115 КК). Цей вид вбивства має місце тоді, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок вбивства, а також коли виник корисливий мотив - до початку чи під час вчинення цього

¹ Див.:Практика судів України з кримінальних справ (2008-2011). С.248-250.

кримінального правопорушення. Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, то кваліфікація за п.6 ч.2 ст.115 КК виключається. Таке діяння може бути кваліфіковане за ч.1 чи 2 ст.115 КК, та відповідними статтями, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності.

Не встановлений корисливий мотив виключає кваліфікацію вбивства за даним пунктом. Так, не було визнано корисливого мотиву в діях Ш., який вимагав у колишньої дружини повернути йому гроші за виконані в її квартирі будівельні роботи, а коли остання відмовилася, наніс їй ножем удар в спину і вбив. Не розглядається як вчинене із корисливих мотивів вбивство при захисті власності, а також вбивство із помсти за матеріальну шкоду, заподіяну винному.

Як вбивство з корисливих мотивів судова практика кваліфікує також вбивство з метою заволодіння наркотичними засобами. Так, вироком апеляційного суду Запорізької області У. було засуджено за п.6 ч.2 ст.115, а також за ч.3 ст.308, ч.2 ст.307, ч.1 ст.309 КК за те, що він, перебуваючи у будинку своєї знайомої О. в м. Бердянську, у якої він постійно купував наркотичні засоби, з метою заволодіння наркотичними засобами вчинив напад на неї, повалив на ліжку, а потім обмотав електричним дротом шию і з застосуванням сили затягнув петлю та задушив її. Смерть потерпілої О. настала від механічної асфіксії. Після цього У. заволодів особливо небезпечним наркотичним засобом – опієм ацетильованим, вага якого складала понад два грама. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок залишила без змін, зазначивши, що вбивство, вчинене з метою заволодіння наркотичними засобами, правильно кваліфіковане як вбивство з корисливих мотивів¹.

Найбільше проблем у практиці пов'язане із кваліфікацією умисного вбивства під час розбійного нападу. Адже межа між застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я при розбої та вбивством при

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) С.465-467.

заволодінні майном іноді досить «розпливчата», а випадки позбавлення життя потерпілого під час розбійного нападу в практиці непоодинокі. Гадаємо, що далеко не випадково, як теорія, так і практика дотепер не спромоглися винайти скільки-небудь чіткі універсальні критерії щодо відмежування корисливого вбивства «в чистому вигляді» від вбивства при розбійному нападі. В літературі одні автори в якості такого критерію визначають спосіб діяння. Інші поряд зі способом вбивства вказують на момент переходу майна від потерпілого до винного (при розбійному нападі майно переходить одразу після вбивства, а при корисливому вбивстві – через деякий час). Треті вважають, що підставою розмежування цих діянь є два моменти: вчинення вбивства шляхом нападу і мета заволодіння майном одразу в момент вбивства чи через деякий час після нього. Запропоновані критерії є більш чи менш прийнятними, однак вони не є всеосяжними, тому що не розповсюджуються на всі можливі випадки корисливих вбивств чи розбійних нападів.

Не вносить ясність у вирішення проблем кваліфікації таких злочинів і судова практика, хоча численні постанови Пленумів Верховного Суду СРСР, УРСР та України роз'яснювали, що «у разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК)» (п. 10 постанови Пленуму).

На жаль ці роз'яснення не дають остаточної відповіді на питання, коли вчинене із корисливих мотивів вбивство кваліфікується тільки за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, а коли за сукупністю, наприклад, з розбійним нападом. Проілюструємо сказане двома кримінальними справами.

Так, М. та К. було засуджено за п. 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 187 КК за те, що вони за попередньою змовою між собою вчинили розбійний напад на С., поєднаний із проникненням у її житло, під час якого з

корисливих мотивів за попередньою змовою умисно вбили потерпілу. Як визнав у вирокі суд, під час нападу потерпілій С. з метою позбавлення її життя було завдано металевою трубою і металевим ріжком безліч ударів по голові. Потім вони винесли потерпілу з будинку і вкинули її в колодязь. Після цього зазначені особи заволоділи грошима і майном С. на загальну суму 1202 грн.

Було з'ясовано на стадії досудового слідства, і в судовому засіданні, що про вбивство С. з метою заволодіння її грошима і майном М. та К. домовилися перед вчиненням цих дій. Із показань також убачається, що перед проникненням до будинку С. вони озброїлися різними предметами, які знайшли на території садиби потерпілої. Безпосередньо перед нападом на С. М. передав К. металеву трубу, якою той став завдавати удари потерпілій по голові. Потім вони вкинули С. у колодязь униз головою, після чого забрали гроші та різне майно. Суд дійшов висновку про доведеність винності засуджених у вчиненні розбійного нападу, поєданого з проникненням у житло і умисного вбивства потерпілої з корисливих мотивів і кваліфікував їх дії у цій частині за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 187 КК України.

На нашу думку, кваліфікація вчиненого як розбійного нападу в цьому випадку викликає певні сумніви. Із показань обвинувачених видно, що М. і К. попередньо домовилися саме про вбивство потерпілої С., для чого озброїлися, проникли до її будинку і забили потерпілу металевою трубою. Отже, вчинене кримінальне правопорушення скоріше за все, містить ознаки вбивства з корисливих мотивів, а не розбійного нападу.

За іншою справою засуджено Л. і Ч. за ч. 4 ст. 187 КК, ч. 3 ст. 185 КК та за п. 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Л. і Ч. за попередньою змовою з метою розбійного нападу і заволодіння грошима зупинили автомобіль таксі, яким керував водій В., і запропонували йому відвезти їх у місто. Приїхавши, Л. наніс В. два удари ножицями у праву частину грудей, а Ч. наніс 6 ударів ножем, спричинивши останньому тяжкі тілесні ушкодження, та заволоділи

його грошима. Наступного дня Л. і Ч. за попередньою змовою з метою заволодіння грошима прибули на пункт прийому металобрухту. Виявивши там особу без постійного місця проживання С., вони з метою вбивства та заволодіння грошима на пункті металобрухту, заманили останнього у зарості очерету, де вбили його. Після вчиненого Л. і Ч., зламавши двері, проникли до пункту прийому металобрухту та заволоділи грошима.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що суд правильно кваліфікував злочинні дії Л. і Ч. по зазначених епізодах за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК, ч.3 ст.185 КК України.

Щодо першого епізоду кримінально протиправних дій Л. і Ч., то його кваліфікація за ч. 4 ст. 187 КК сумнівів не викликає. Утім юридична оцінка другого епізоду ставить низку запитань. Якщо розглядуване вбивство вчинене із корисливих мотивів, то кваліфікація за сукупністю із крадіжкою тут не потрібна. Якщо ж вбивали з метою полегшити вчинення іншого кримінального правопорушення (крадіжки), то тоді застосовувати слід п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, а не п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Вочевидь, проблеми розмежування вбивства із корисливих мотивів і розбійного нападу не є однозначними і потребують ретельного аналізу всіх обставин справи.

Умисне вбивство з хуліганських мотивів (п.7 ч.2 ст.115 КК). Як вбивство з хуліганських мотивів дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу (п.11 постанови Пленуму). Так, за п.7 і 12 ч.2 ст.115 КК були кваліфіковані дії П. і З., які за попередньою змовою між собою з хуліганських мотивів, використовуючи незначний привід - нецензурні висловлювання з боку Б., напали на нього і нанесли численні удари, від яких потерпілий помер.

При кваліфікації вбивства за п.7 ч.2 ст.115 КК слід виключити інші мотиви позбавлення життя потерпілого. Не можна кваліфікувати як вчинене

із хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки, бійки, яку розпочав потерпілий, а також із ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок (п.11 постанови Пленуму). Між тим, подібні судові помилки непоодинокі.

Так, дії Ш. і Т. суд кваліфікував за п.7 ч.2 ст.115 КК . Проте при перегляді справи було встановлено, що Ш. і Т. запідозрили Д. в тому, що він заявив у міліцію про вчинення ними злочину. Саме це стало мотивом для з'ясування стосунків з потерпілим, а потім і для його вбивства. За таких обставин, оскільки засуджені вчинили вбивство Д. з помсти за начебто написану ним заяву до міліції, їхні дії не можна було кваліфікувати як вбивство з хуліганських мотивів і ця кваліфікуюча ознака була виключена із вироку. У іншій справі, при кваліфікації дій Н. суд не врахував, що після конфлікту з потерпілим у Н. виникли неприязні стосунки з ним, а тому не можна було оцінювати дії Н. як вчинені із хуліганських мотивів, навіть і враховуючи, що вони вчинені у приміщенні, де знаходилися інші особи. Тому колегія суддів вирішила перекваліфікувати дії Н. із ч.2 ст.15, п.7 ч.2 ст.115 КК на ч.2 ст.15, ч.1 ст.115 КК, як замах на умисне вбивство на ґрунті неприязних стосунків.

При вбивстві з хуліганських мотивів додаткова кваліфікація за ст.296 КК, що передбачає відповідальність за хуліганство не потрібна. Утім, якщо крім вказаного вбивства винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувалися особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю п.7 ч.2 ст.115 КК та відповідною частиною ст.296 КК.

Умисне вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення (п.9 ч.2 ст.115 КК). Ознаки даного виду вбивства нами частково вже розглядалися при аналізі вбивства, поєднаного із зґвалтуванням або сексуальним насильством. Проте у цього кримінального правопорушення є низка особливостей. Зокрема, вбивство з метою приховати

інше кримінальне правопорушення здебільшого має місце після вчинення того кримінального правопорушення, для приховування якого воно і вчинюється. Вбивство з метою полегшити вчинення кримінального правопорушення, навпаки, до або під час вчинення іншого кримінального правопорушення. При цьому слід встановити, що таке вбивство було самостійним кримінальним правопорушенням і вчинювалося саме з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення, а не було, скажімо, продовженням насильства, застосованого перед цим до потерпілого.

Так, Ф., К. і Р. на будівельному майданчику розпивали спиртні напої. Потім між ними виникла сварка, в процесі якої Ф. і К. нанесли Р. не менше десяти ударів ногами по тулубу, а потім декілька ударів молотком по голові. Після цього непритомного Р. вони віднесли до котловану і втопили. Дії Ф. та К. судом першої інстанції були кваліфіковані за п.4, 9 та 12 ч.2 ст.115 КК, як умисне вбивство з особливою жорстокістю, з метою приховати інший злочин та вчинене за попередньою змовою групою осіб. Вища судова інстанція не погодилася із кваліфікацією вчиненого за п.9 ч.2 ст.115 КК, указавши, що утоплення в котловані являлося частиною безперервного насильства, застосованого винними до потерпілого і не здійснювалося з метою приховати інший злочин. П.9 був виключений із остаточної кваліфікації дій Ф. і К. як зайвий.

Відповідальність за п.9 ч.2 ст.115 КК настає за умисне вбивство з метою приховати не тільки саму подію кримінального правопорушення, але також і факт своєї участі (як виконавця, організатора, підбурювача чи пособника) або участі інших осіб у його скоєнні. Так, наприклад, якщо А. при спробі викрасти автомобіль, побачив, що його помітив Б., і з метою приховати свою причетність до викрадення, вбив останнього, то його дії слід кваліфікувати за п.9 ч.2 ст. 115 КК, незалежно від того, що про факт викрадення автомобіля в наступному стало відомо співробітникам поліції із інших джерел (наприклад, від власника авто). Таким чином, для кваліфікації за цим

пунктом не має значення, вдалося чи ні злочинцю в результаті вбивства досягти своєї мети – приховати або полегшити вчинення іншого кримінального правопорушення. Варто зауважити, що для кваліфікації за цим пунктом не має значення, чи був винний причетний до вчинення кримінального правопорушення, яке приховується. Наприклад, батько, який вбиває людину (свідка) для того, щоб приховати грабіж вчинений власним сином, буде відповідати за п.9 ч.2 ст.115 КК.

Якщо винна особа вчинила умисне вбивство з метою приховати раніше вчинене нею кримінальне правопорушення, то її дії кваліфікуються за сукупністю п.9 ч.2 ст.115 КК і тієї статті, що передбачає відповідальність за приховуване кримінальне правопорушення.

В якості потерпілого в умисному вбивстві з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення може виступати як безпосередньо особа, щодо якої було вчинене кримінальне правопорушення, заради приховування або полегшення котрого вбивство вчинюється, так і інші особи, у тому числі і ті, що випадково опинилися на місці кримінального правопорушення, незалежно від того чи були вони спроможні реально перешкодити його вчиненню чи приховуванню¹. Саме тому за п.9 ч.2 ст.115 КК слід кваліфікувати випадки вбивства свідка кримінального правопорушення або особи, яка має докази його вчинення.

Дії винного, який учинив умисне вбивство з метою приховати кримінальне правопорушення іншої особи, не потрібно додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК. Якщо вбивство з метою приховування кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, було заздальгідь обіцяне, відповідальність настає за п.9 ч.2 ст.115 КК та за пособництво у тому кримінальному правопорушенні, який приховувався.

Суб'єктивна сторона розглядуваного виду вбивства характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, спрямованого на позбавлення життя іншої особи з метою приховати

¹ Див.: Краєв Д.Ю. Убийство при отягчающих обстоятельствах. М.,Юрлитинформ, 2012.С.87.

інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення, передбачає неминучість або реальну можливість настання смерті і бажає цього. В даному випадку мета приховування або полегшення вчинення іншого кримінального правопорушення визначає характер умислу такого вбивства.

Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п.14 ч.2 ст.115 КК). Зазначеним пунктом ч.2 ст.115 КК було доповнено згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості) №2281-1 від 5 листопада 2009 р.

Мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості у КК України наразі прямо передбачений у якості кваліфікуючої ознаки не тільки у складі умисного вбивства (п.14 ч.2 ст.115 КК), а й у низці інших кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи: умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч.2 ст.121 КК), умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ч.2 ст. 122 КК), побоїв і мордування (ч.2 ст.126 КК), катування (ч.2 ст.127 КК), погрози вбивством (ч.2 ст.129 КК) тощо.

Указані норми є гарантіями дотримання конституційного принципу рівності, закріпленого у ст. 21 Основного закону, згідно із яким « усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними».

Під мотивами расової, національної та релігійної нетерпимості слід розуміти внутрішні спонукання, які виражають стійку неприязнь до певної раси, національності, релігійної конфесії і викликають у винного бажання спричинити потерпілому фізичну, майнову чи моральну шкоду у зв'язку з його відношенням до релігії, приналежністю до певної раси чи національності.

В умисному вбивстві з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості окрім основного безпосереднього об'єкта, яким виступає життя іншої людини, доцільно виділяти додатковий обов'язковий об'єкт -

рівність прав і свобод людини і громадянина незалежно від раси, національності чи ставленні до релігії.

Розглядуваний вид вбивства передбачає умисне заподіяння смерті іншій людині, обумовлене злістю, неприязним ставленням до потерпілого через його приналежність до певної раси, національності чи релігії. За формою вини цей вид вбивства учиняється із прямим умислом, оскільки його мотив свідчить про мету – бажання заподіяти смерть особі, а мета, як відомо, несумісна із непрямым умислом.

Мотиви вчинення даного виду вбивства найчастіше мають націоналістичне забарвлення, ненависть до іншої національності, уявну думку про перевагу тієї чи іншої раси, мови, релігійної конфесії тощо. Вчиняючи це вбивство винний прагне розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу, або принизити національну гідність, або показати неповноцінність потерпілого через його національну чи расову належність тощо.

Умисне вбивство з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості слід відмежовувати від «простого вбивства», вчиненого з мотиву особистої ненависті та неприязні (ч.1 ст.115 КК). Відмінності проводять за підставами виникнення нетерпимості та ненависті: у «простому вбивстві» нетерпимість виникає на ґрунті особистих відносин, а не через належність потерпілого до певної національності, раси чи релігії (так звана «побутова ненависть»), а у вбивстві, передбаченому п.14 ч.2 ст.115 КК-ненависть обумовлена належністю потерпілого до тієї чи іншої раси, національності чи релігії, так звана «дискримінаційна ненависть»¹.

Так, під час судового розгляду справи по обвинуваченню К. було встановлено, що К., повернувшись увечері з роботи у нетверезому стані, застав дружину в істеричі через те, що їхня сусідка Д. придбала собі норкову шубу, а у неї (дружини К.) її немає, тому що він (К.) нікчема, у житті нічого не добився і взагалі зруйнував її життя. К. пішов з'ясовувати

¹ Див.: Краєв Д.Ю. Убийство при отягчающих обстоятельствах. С.133.

стосунки із Д. і на ґрунті особистих неприязних стосунків, що виникли раптово, вбив її. Як свідчили матеріали справи Д. займала високий соціальний статус і ставилася до інших людей з презирством, демонструвала свою зверхність над тими, хто та її думку був нижче за неї за статусом. Умисел на вбивство Д. виник у К. саме через особисті мотиви, обумовлені поведінкою Д. Такі дії були правильно кваліфіковані за ч.1 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, передбачене п.14 ч.2 ст.115 КК слід відмежовувати від умисного вбивства із хуліганських мотивів (п.7 ч.2 ст.115 КК), у випадках, коли потерпілий і винна особа є представниками різних національностей, рас або релігій. У першому випадку в діях особи завжди має місце расова чи національна нетерпимість. При вбивстві із хуліганських мотивів умисел винного спрямований виключно на грубе порушення громадського порядку, мотивом тут є прагнення особи протиставити себе суспільству, продемонструвати зневажливе ставлення до оточуючих, навіть, якщо потерпілим виявляється особа іншої раси чи національності.

Обтяжуючі обставини, що стосуються суб'єкта вбивства.

Умисне вбивство вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство за винятком вбивства, передбаченого ст.116-118 цього Кодексу (п.13ч.2 ст.115 КК). Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перше кримінальне правопорушення, вчинила вона закінчене вбивство або готування чи замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником першого умисного вбивства. Обов'язковою умовою такої кваліфікації є те, щоб раніше вчинене вбивство зберігало свої юридичні властивості: не минули строки давності, не було погашено чи знято судимість тощо. Не може кваліфікуватися як повторне умисне вбивство, якщо при вчиненні попереднього діяння особу було визнано неосудною, тобто вона не була визнана суб'єктом цього

кримінального правопорушення, у зв'язку з чим до неї застосовувалися примусові заходи медичного характеру.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України не визнала повторності в діях засудженого, який вчинив умисне вбивство на ґрунті особистих стосунків, оскільки за раніше вчинене суспільно небезпечне діяння – позбавлення життя двох осіб у стані неосудності – до нього були застосовані примусові заходи медичного характеру, і правильно кваліфікувала їх за ч. 1 ст. 115 КК України.

Згідно з вироком П. було засуджено за вбивство Т. за таких обставин. 25 липня 2003 року в м. Часов Яр Донецької області П. зустрів раніше незнайомого йому Т., якого запросив до себе додому. Там вони разом вживали спиртні напої до 27 липня 2003 року. В цей день приблизно о 18 годині вони посварилися, і під час сварки Т. вдарив П. металевим предметом по голові, а потім з метою позбавлення життя декілька разів вдарив П. ножем, дерев'яною палицею і металевим кронштейном. Від колото-різаного поранення шиї настала смерть Т. Після вбивства Т. розчленував труп, кінцівки і голову викинув у лісосмузі, а тіло - в канал річки Сіверський Донець.

Із матеріалів справи також слідує, що 28 лютого 1998 року П., будучи неосудним вчинив вбивство двох осіб Д. і Т., і до нього були застосовані примусові заходи медичного характеру у виді поміщення у психіатричну лікарню із суворим наглядом.

На підставі подання адміністрації Слов'янської психіатричної лікарні Слов'янським міським судом Донецької області була винесена постанова від 3 жовтня 2002 року про скасування примусового лікування П.

Згідно висновку судово-психіатричної експертизи П. як під час вчинення злочину, так і в теперішній час ніяким хронічним психічним захворюванням чи тимчасовим розладом психічної діяльності, які б позбавляли його можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними, не страждає, а має психопатію та хронічний алкоголізм.

Взявши до уваги висновки експертизи, а також те, що при вчиненні попереднього суспільно небезпечного діяння П. був неосудним, тобто не являвся суб'єктом кримінального правопорушення, колегія суддів постановила, що його дії правильно кваліфіковані судом за ч.1 ст.115 КК України, тому що вчинене кримінальне правопорушення не є повторним.¹⁵¹

При вчиненні декількох умисних вбивств, передбачених різними пунктами ст.115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та п.13 ч.2 ст.115 КК.

1.5. Особливості кваліфікації вбивств за пом'якшуючих обставин (ст.ст.116-118 КК).

Певні особливості має кваліфікація привілейованих видів вбивств, тобто вчинених за обставин, що пом'якшують відповідальність (ст.ст.116-118 КК).

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст.116 КК). Підставою пом'якшення кримінальної відповідальності за цей вид вбивства є особливий психологічний стан винного, зумовлений поведінкою самого потерпілого. Слід зазначити, що вчинення будь-якого кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь та гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого є обставиною, що пом'якшує покарання згідно із п.7 ч.1 ст.66 КК. Проте у ст. 116 КК ця обставина, яка за загальним правилом пом'якшує покарання, перетворюється в обов'язкову ознаку складу кримінального правопорушення.

Так, відповідальність за ст.116 КК наставатиме, якщо винна особа вчинила вбивство у стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), який виник раптово і був зумовлений жорстоким поведінням, або

¹⁵¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 лютого 2006 р // Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства): Офіц. вид. / Верх. Суд України. К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. С. 443–447.

таким, що принижує честь та гідність особи, а також за наявності системного (систематичного) характеру такого поводження з боку потерпілого.

Стан сильного душевного хвилювання, про який іде мова в ст.116 КК – це стан фізіологічного афекту. Афектами називають надзвичайно потужні і бурхливі короточасні емоційні стани. Афекти виникають раптово і тривають недовго, здебільшого декілька хвилин. Тобто це є короточасна інтенсивна емоція, що панує у свідомості людини і позбавляє її певною мірою (хоча і не повністю) можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними. Від фізіологічного афекту потрібно відрізнити патологічний афект, за якого особа повністю не здатна усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такий стан визнається тимчасовим розладом психічної діяльності і розглядається як одна з ознак медичного критерію неосудності, що виключає осудність суб'єкта і його кримінальну відповідальність. Для вирішення питання є афект фізіологічним чи патологічним обов'язково має призначатися психолого-психіатрична експертиза.

Так, не призначення експертизи стало підставою для скасування вироку щодо К., засудженої апеляційним судом Херсонської області за ст.116 КК. К. було визнано винною і засуджено за те, що вона, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у приміщенні тимчасового помешкання, вчинила умисне вбивство М., заподіявши йому удари молотком по голові. Суд мотивував своє рішення тим, що К. діяла у відповідь на протиправну поведінку М., який заподіяв їй удар молотком, після чого вона відібрала у нього молоток і почала його бити. При цьому вона не пам'ятала, яку кількість ударів заподіяла потерпілому і в обстановці що склалася не могла через сильне душевне хвилювання у повній мірі усвідомлювати свої дії.

Розглянувши цю справу колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України указала, що у п. 27 постанови ПВСУ « Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. зазначається, що для з'ясування, чи вчинене діяння у стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати психолого-

психіатричну експертизу. Як вбачається із матеріалів справи, судом у даному випадку не було призначено експертизу. За таких обставин судова колегія вважає, що висновок апеляційного суду щодо правової оцінки дій К. за ст. 116 КК викликає сумніви. Ухвалу апеляційного суду скасували, а кримінальну справу направили на новий апеляційний розгляд ¹.

Для кваліфікації кримінального правопорушення за ст.116 КК необхідно встановити, що сильне душевне хвилювання було зумовлене жорстоким, або таким, що принижує честь і гідність особи поведженням з боку потерпілого. Таке поведження може бути як разового, так і системного (систематичного) характеру, тобто періодично повторюватися. Якщо сильне душевне хвилювання в особи виникло внаслідок інших обставин, склад цього кримінального правопорушення буде відсутній. Так, суд не визнав стану сильного душевного хвилювання у справі Ч., яка вбила свого чоловіка за те, що він пропив всю заробітну платню і залишив сім'ю без грошей.

Під жорстоким поведженням, як ознакою даного кримінального правопорушення, слід розуміти безжалісні, грубі діяння, що завдають фізичних (мордування, нанесенні ударів, побоїв, позбавлення особистої волі тощо) або психічних страждань (погрози заподіяти фізичну, майнову, моральну шкоду). Приниженням честі і гідності особи слід вважати принизливе ставлення до неї, як разового так і тривалого характеру (образи, знущання, зневага тощо).

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала безпідставним засудження С. за ст.116 КК України, зазначивши, що для її застосування необхідно, щоб сильне душевне хвилювання було раптовим і обумовленим жорстоким поведженням, приниженням честі та гідності тощо. Тільки зазначені підстави можуть свідчити про наявність такого складу злочину, а якщо це хвилювання було обумовлено іншими обставинами – склад злочину відсутній. С. зайшовши до квартири співмешканки М., побачив чоловіка, який сидів у кімнаті і на його запитання

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2008-2011). С.223-224.

М. пояснила, що це товариш її батька, який зайшов у гості. Коли чоловік пішов, С. став сваритися із потерпілою, схопив її за руку і ножем завдав удар в груди. Потім повалив її на підлогу, встромив ножа в шию М. і спостерігав як потерпіла мучилася до настання смерті.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України зазначила, що за обставинами події злочину жодна з підстав, яка могла б викликати у С. стан сильного душевного хвилювання, встановлена не була. З боку потерпілої жодних дій, які б могли викликати у С. стан сильного душевного хвилювання вчинено не було. Дії С. були кваліфіковані за п.4 ч.2 ст.115 КК¹.

Стан фізіологічного афекту може виникнути під час обопільної бійки або під час захисту при необхідній обороні. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, якщо при цьому особа перебувала у стані сильного душевного хвилювання, кваліфікується тільки за ст.118 КК. Це пояснюється тим, що законодавець вважає цей вид вбивства менш небезпечним. У цьому випадку при конкуренції ст. ст.116 і 118 КК, пріоритет надається нормі із найбільш привілейованою обставиною.

Для наявності складу кримінального правопорушення, передбаченого ст.116 КК необхідно, щоб жорстоке поводження, або таке, що принижує честь і гідність виходило саме від потерпілого, тобто від особи, яку було вбито. У інших випадках, тобто, коли позбавлено життя особу, яка не була причетна до виникнення стану афекту у винного, відповідальність вбивство має наставати на загальних підставах.

Обов'язковою умовою застосування ст.116 КК є раптовість сильного душевного хвилювання, і, як його наслідок, раптовість виникнення умислу на вбивство. Такий стан виникає раптово, як негайна зворотна реакція на жорстоке поводження, приниження честі та гідності тощо. Отже умисел винного має виникнути раптово і бути негайно реалізованим, тобто коли винний ще перебуває у такому стані. Якщо ж умисел вчинити вбивство був

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007). С.377-379.

реалізований не відразу, а через певний проміжок часу, коли стан сильного душевного хвилювання вже минув, ст.116 КК застосована бути не може. У такому випадку винний діє не в стані фізіологічного афекту, а з інших мотивів, наприклад, з помсти.

Умисел при вчиненні вбивства, передбаченого ст.116 КК, може бути прямим і непрямим. *За приклад даного вбивства з непрямим умислом може стати справа Г., який вбив В. за таких обставин. В., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вчинив хуліганські дії щодо Г. Останній попрохав В. припинити хуліганити. В. у відповідь двічі вдарив Г. брудним кашкетом по обличчю. Г., обурившись відштовхнув від себе В., і коли той впав, вдарив його ногою, внаслідок чого зламав п'яте ребро, що викликало шок серця і смерть. Г. було засуджено за умисне вбивство. Проте суд вищої інстанції перекваліфікував його дії на ст.116 КК, визнавши, що Г. вчинив умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання, яке викликали дії потерпілого, що принизили його честь і гідність¹.*

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, не може кваліфікуватися як вбивство за обтяжуючих обставин, навіть, якщо в діянні особи такі обставини мають місце. Це впливає із п.8 постанови ПВСУ від 7 лютого 2003 р.

Також, згідно із ч.3 ст.66 КК якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання, як таку, що його пом'якшує. Отже, стан сильного душевного хвилювання, що є ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст.116 КК, не може визнаватися судом як обставина, що пом'якшує покарання.

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст.117 КК).

«Дітовбивство» розглядається законом як вбивство за пом'якшуючих обставин виходячи з особливого психічного і фізичного стану жінки під час

¹ Див.:Бажанов М.И. Избранные труды. С..226.

пологів або відразу після них, тому що останні значною мірою послаблюють спроможність жінки керувати своїми діями.

Як впливає із приписів вказаної статті, вчинення даного кримінального правопорушення обмежене певним часом, особливостями потерпілого і ознаками спеціального суб'єкта.

Склад указанного правопорушення має місце лише у випадку позбавлення життя новонародженої дитини. Внутрішньоутробне знищення плоду до початку пологового процесу може розглядатися лише як переривання вагітності. Жінка, яка здійснила переривання своєї вагітності, за чинним кримінальним законодавством не підлягає кримінальній відповідальності. Посягання на плід після початку пологового процесу вже є посяганням на життя новонародженої дитини і кваліфікується як умисне вбивство. При цьому цей вид вбивства має місце незалежно від часу виникнення умислу на вбивство новонародженої дитини.

Вказівкою на вбивство матір'ю новонародженої дитини під час пологів або зразу після них законодавець обмежує вчинення даного кримінального правопорушення певним проміжком часу, який, як правило, є нетривалим і визначається окремо у кожному конкретному випадку. Якщо вбивство матір'ю своєї дитини мало місце через деякий час після пологів, тобто коли особливий стан, у якому знаходилася породілля, вже минув, то підстав для кваліфікації її дій за ст.117 КК немає. В таких випадках відповідальність матері настає на загальних підставах за п.2 ч.2 ст.115 КК як умисне вбивство малолітньої дитини.

Так, вироком суду Р. була засуджена за ст.117 КК. Кримінальне правопорушення відбулося за таких обставин. 12 лютого 2009 року Р. у приміщенні вбиральні квартири, народила живу дитину чоловічої статі. Перебуваючи у важкому матеріальному стані, не бажаючи піклуватися про дитину, вона умисно, з метою позбавлення дитини життя, накинула на її голову пелюшку, після чого туго зав'язала її, перекривши тим самим дитині дихальні шляхи. Внаслідок цього у новонародженої дитини Р. розвинулася

механічна асфіксія, і настала смерть. Р. була матір'ю новонародженої дитини, вбила її відразу після пологів, отже вчинене правильно кваліфіковане за ст. 117 КК.

Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини через необережність передбачає відповідальність за ст. 119 КК.

Як зазначалося, суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст.117 КК спеціальний. Ним може бути особа, що досягла 14 віку і є рідною або сурогатною матір'ю новонародженої дитини. Поняття «матір» у цій статті пов'язане із фактом народження жінкою виношеної нею дитини. Співучасники у вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 КК і п.2 ч.2 ст.115 КК (за відсутністю інших кваліфікуючих ознак вбивства), тому що ті обставини, на підставі яких пом'якшено відповідальність матері на них не поширюються.

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст.118 КК).

Необхідна оборона є однією з обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Згідно з ч.1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Право на необхідну оборону є природним і невід'ємним правом будь-якої людини, не залежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб або до органів влади (ч. 2 ст. 36 КК). Кожен громадянин має право на необхідну оборону не тільки для захисту власних

інтересів, але і для захисту охоронюваних законом прав і інтересів інших осіб, суспільства або держави.

В той же час право на необхідну оборону є суб'єктивним правом особи, а не обов'язком, отже, відмова від використання даного права не може тягти за собою будь-якої відповідальності.

Право на необхідну оборону виникає за наявності певної підстави, яка складається з двох елементів: 1) суспільно небезпечного посягання і 2) необхідності в його негайному відверненні або припиненні.

Перший елемент означає, що посягання повинне бути суспільно небезпечним, тобто, заподіювати істотну шкоду або містити в собі реальну загрозу спричинення істотної шкоди правоохоронюваним інтересам. Отже, необхідна оборона від правомірних дій неможлива. Також неприпустима необхідна оборона проти дій, позбавлених суспільної небезпечності через їх малозначність. Крім того, в законі сказано про оборону не від кримінального правопорушення (хоча ці випадки є найбільш типовими), а від суспільно небезпечного посягання. Це означає, що можлива необхідна оборона від суспільно небезпечних діянь осіб, що не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або від посягання неосудної особи, а також особи, що діє під впливом фактичної помилки, тобто від суспільно небезпечних посягань, які не є кримінальними правопорушеннями.

Другий елемент, що характеризує підставу необхідної оборони, - це наявність у особи, яка захищається, необхідності в негайному відверненні або припиненні суспільно небезпечного посягання шляхом спричинення шкоди особі, що посягає.

Суспільно небезпечне посягання, як підстава необхідної оборони, може виявлятися як в нападі, так і в інших діях (замах на крадіжку, порушення громадського порядку, не пов'язане з посяганням на особу тощо). Суспільно небезпечне посягання має бути реальним, тобто існувати насправді, а не в уяві особи, що обороняється. Інакше має місце уявна оборона (ст. 37 КК).

Своєчасність необхідної оборони означає, що посягання повинне бути наявним, тобто таким, що вже почалося, але ще не закінчилося. При цьому слід мати на увазі, що право на необхідну оборону має місце з моменту виникнення реальної загрози спричинення шкоди. Як слідує із п.2 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. При вирішенні питання про своєчасність оборони вирішальне значення має суб'єктивне сприйняття цього моменту особою, що обороняється. У разі, коли суспільно небезпечне посягання було фактично закінчено, проте особа, яка оборонялася, цього не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати, її дії слід розглядати, як вчинені своєчасно¹.

Захист при необхідній обороні повинен бути співрозмірним, тобто відповідати небезпечності посягання і обстановці захисту. Небезпеку посягання визначає шкода, яку прагнула заподіяти особа, що посягала на правоохоронювані інтереси. Обстановка захисту визначається залежно від співвідношення сил на боці особи, яка обороняється і особи, яка посягає, кількості тих, що обороняються і посягають, місця і часу вчинення посягання та інших обставин, які враховуються у кожному конкретному випадку для вирішення питання про правомірність необхідної оборони.

Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка захищається, перебуваючи у стані необхідної оборони, порушила вимогу щодо співрозмірності оборони.

¹ Див.:Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973- 2011 роки). С.138.

Відповідно до ч.3 ст.36 КК, перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, а згідно з ч.2 ст.38 КК перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення – умисне заподіяння особі, що вчинила кримінальне правопорушення тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання цієї особи. Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони суди повинні враховувати не лише відповідність чи не відповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема, місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я, та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вирокі слід зазначити, у чому саме воно полягає.

З об'єктивної сторони перевищення меж необхідної оборони можливе лише в двох випадках: 1) при умисному вбивстві особи, яка посягає або при затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 118 КК); 2) при умисному спричиненні особі, яка посягає або при затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення тяжкого тілесного ушкодження (ст. 124 КК). Заподіяння зазначеним особам іншої шкоди кримінальним правопорушенням не визнається і кримінальної відповідальності не тягне.

З суб'єктивної сторони перевищення меж необхідної оборони можливе тільки умисно, тобто, коли особа, яка обороняється усвідомлює, що застосований нею захист явно не відповідає характеру суспільної небезпечності посягання і обстановці захисту, і бажає або позбавити життя особу, яка посягає, або заподіяти їй тяжке тілесне ушкодження. Заподіяння тяжкої шкоди (смерті або тяжкого тілесного ушкодження) з необережності

перевищенням меж необхідної оборони не є, і кримінальним правопорушенням не визнається.

Виділяють два види ексцесу оборони: 1) перевищення меж допустимої шкоди має місце, там, де при захисті від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності, особа, яка захищалася, умисне заподіює тому, хто посягає, тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), явно не співрозмірну з небезпечністю посягання і 2) перевищення меж достатньої шкоди, коли особа, яка захищається, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, яка посягає, умисно, без необхідності заподіює їй тяжку шкоду явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою для відвернення або припинення посягання.

У частині 5 ст. 36 КК передбачаються обставини, за наявності яких, ознака співрозмірності необхідної оборони не діє і, не залежно від тяжкості шкоди, заподіяної особі, яка посягає, перевищення меж необхідної оборони буде відсутнє. Це застосування зброї або будь-яких інших засобів або предметів для захисту від: 1) нападу озброєної особи; 2) нападу групи осіб; 3) відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло або інше приміщення. У зазначених випадках заподіяння будь-якої шкоди (у тому числі і смерті) особі, яка посягає, є правомірним.

Як зазначалося, за статтею 118 КК карається умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Підставою для пом'якшення відповідальності в цих випадках є мотив даного кримінального правопорушення - прагнення особи захистити від суспільно небезпечного посягання правоохоронювані інтереси або доставити особу, що вчинила кримінальне правопорушення до органів влади.

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони може мати місце лише у випадках, коли особа перебувала у стані необхідної оборони. Якщо суспільно небезпечне посягання ще не створювало реальної загрози, або, навпаки, вже скінчилося, стан необхідної оборони буде відсутній. У таких

випадках говорять про, так звану, «передчасну» або «запізнілу» оборону. Відповідальність за шкоду, заподіяну при цьому, настає на загальних підставах.

Так, ПВСУ визнав правильною кваліфікацію дій Н. за ч.2 ст.15, ч.1 ст.115 КК як замах на умисне вбивство за таких обставин. 15-річний З. разом з іншими підлітками вночі намагався вчинити крадіжку коліс з автомобіля, що належав Н. Побачивши це, Н. здійснив два постріли у бік З. і наказав йому підняти руки. Виконавши це прохання, З. підняв руки і попросив більше не стріляти. Проте Н. здійснив ще два постріли в З., який стояв із піднятими руками і одним із пострілів його поранив. У момент пострілу жодної загрози Н. та його майну з боку З. вже не існувало, а тому дії Н. не можна розглядати як вчинені при перевищенні меж необхідної оборони, вони є актом помсти - самочинної розправи¹.

Подібні аргументи були покладені судом у підставу рішення у справі І.

Вироком апеляційного суду Донецької області І. було визнано винним у вчиненні умисного вбивства двох осіб – В. й П. та незаконному поводженні зі зброєю і боєприпасами до неї та засуджено за п.1 ч.2 ст.115 та ч.1 ст.263 КК України.

У касаційній скарзі засуджений стверджував, що стріляючи із пістолета в потерпілих, він захищався від неправомірних дій останніх, умислу й мотиву на їх вбивство у нього не було.

Відповідно до ст.36 КК дії з припинення суспільно небезпечного посягання будуть правомірними, якщо вони зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання. Однак суд визнав встановленим, що після того, як потерпілі вимагали в І. гроші в розмірі 200 гривень, погрожували йому пістолетом, вони дали йому можливість зникнути. При цьому один потерпілий залишився у гаражі, а інший на сходовій площадці у під'їзді будинку, де проживав засуджений.

¹Див.: Бажанов М.И. Избранные труды. С. 230.

І., зайшовши до свого помешкання, взяв там пістолет і, повернувшись до гаража разом із потерпілим В., зробив в останнього постріл зі свого пістолета, а потім відразу двічі вистелив у П., який стояв до нього спиною. Смерть обох потерпілих настала на місці від кульових вогнепальних поранень голови з пошкодженням головного мозку.

За таких обставин в діях І. ознак необхідної оборони не вбачається, а тому суд обґрунтовано дійшов висновку, що він вчинив вбивство двох осіб з помсти після конфлікту, який стався між ним та потерпілими.¹

Слід мати на увазі, що особа, яка захищається чи затримує іншу особу після вчинення останньою кримінального правопорушення, через сильне душевного хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням (що часто відбувається раптово) не завжди може оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. У такому випадку відповідальність за перевищення меж необхідної оборони чи заходів необхідних для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення виключається (ч.4 ст.36 КК).

Необхідну оборону слід відрізнити від уявної, під якою розуміється заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання (ст.37 КК). При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомити помилковості свого припущення (так звана «вибачальна помилка»). Якщо ж особа в обстановці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомити помилковості свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватися як перевищення меж необхідної оборони. У такому разі

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 вересня 2008 р.// ВВСУ. 2008. №12(100).С.33-35.

кримінальна відповідальність можлива лише за статтями 118 та 124 КК. Коли ж особа не усвідомлювала, але могла усвідомити відсутність реального посягання («невибачальна помилка»), її дії кваліфікуються, як заподіяння шкоди через необережність.

Стаття 118 КК не може застосовуватися у випадках вбивства, вчиненого за допомогою різноманітних пристроїв та попереджувальних заходів, встановлених на всяк випадок з метою запобігання можливих посягань. В момент установа таких пристроїв, винні не перебувають у стані необхідної оборони, отже не можуть перевищувати її межі. Відповідальність за шкоду, заподіяну такими запобіжними засобами або пристроями, настає на загальних підставах.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст.118 КК, є особа, що досягла 16 років і перебувала у стані необхідної оборони, або уявної оборони, або вчиняла дії по затриманню особи, яка скоїла кримінальне правопорушення. Працівники правоохоронних органів, органів влади, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовці, які під час виконання службових обов'язків вчинили умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або при затриманні особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, також підлягають кримінальній відповідальності за ст. 118 КК.

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст.118 КК) слід відмежовувати від умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання (ст.116 КК). Для останнього діяння характерним є відсутність мети захисту або затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. В той же час для вбивства, передбаченого ст.118 КК, стан сильного душевного хвилювання не є обов'язковою ознакою. Якщо умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, було вчинене

особою, що знаходилася у стані сильного душевного хвилювання, то її дії потрібно кваліфікувати лише за ст.118 КК. У такому випадку при конкуренції цих кримінально правових норм пріоритет має ст.118 КК, як така, що містить більш привілейовану пом'якшуючу обставину.

Всі види привілейованих вбивств, розглянутих вище, об'єднує те, що вони кваліфікуються тільки за ст.116-118 КК, навіть якщо при їх вчиненні встановлені обтяжуючі обставини, передбачені ч.2 ст.115 КК (п.8 постанови Пленуму).

1.6. Вбивство через необережність (ст.119 КК). Відмежування вбивства через необережність від невинуватого спричинення смерті (казусу).

Вбивство через необережність (ст. 119 КК) за наслідками не відрізняється від умисного вбивства. Відмінності між ними визначаються за суб'єктивними ознаками. Вбивство через необережність може бути вчинене внаслідок кримінально протиправної самовпевненості чи кримінально протиправної недбалості. Вид необережної вини на кваліфікацію не впливає, проте з одного боку дозволяє відмежувати вбивство через необережність від вбивства з непрямым умислом, а з іншого – від казусу.

Вбивство через кримінально протиправну самовпевненість має місце там, де особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.

Передбачення можливості настання наслідків при самовпевненості має певні особливості, а саме, воно не носить конкретного характеру. Іншими словами, при самовпевненості має місце передбачення абстрактної можливості настання наслідків. Це означає, що особа, діючи певним чином, передбачає, що діяння, подібні до ним вчиненого, взагалі-то призводять до якихось суспільно небезпечних наслідків, і у інших осіб у подібній ситуації наслідки можуть настати. При цьому особа впевнена, що у неї в даній

конкретній ситуації суспільно небезпечні наслідки не настануть, їх вдасться уникнути.

Особливістю кримінально протиправної самовпевненості є те, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків свого діяння. При цьому особа розраховує на певні обставини, які із її точки зору не допустять, відвернуть можливі наслідки. Такі обставини можуть бути об'єктивними (наприклад, безвідмовна робота механізмів) або суб'єктивними (особистий досвід, майстерність), але вони завжди достеменно відомі особі, завжди є конкретними. Легковажний розрахунок на відвернення суспільно небезпечних наслідків означає, що особа з одного боку недооцінює небезпечність своїх дій, які можуть привести до суспільно небезпечних наслідків, а з іншого боку переоцінює значення і можливості конкретних обставин, що можуть, на її думку, відвернути наслідки.

Так, наявність кримінально протиправної самовпевненості була визнана у діях Т., який підключив огорожу до електричної мережі із напругою 220 вольт. Потерпіла К. під час пошуків своєї корови доторкнулася до огорожі і була смертельно травмована електричним струмом. Т. передбачав можливість настання смерті інших осіб від своїх дій, адже повісив спеціальне оголошення - попередження про підключення до електрики. Проте його розрахунок, що люди можуть підійти до огорожі тільки з боку дороги і побачать його застереження, виявився легковажним¹.

Кримінально протиправну самовпевненість слід відрізнити від непрямого умислу. За інтелектуальним моментом їх відрізняє характер передбачення наслідків: при непрямому умислі передбачення настання суспільно небезпечних наслідків завжди є конкретним, а при самовпевненості – абстрактним.

За вольовим моментом: при непрямому умислі особа свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків, при цьому може мати місце абстрактний розрахунок на їх відвернення. При самовпевненості особа

¹ Див.: Бажанов М.И. Избранные труды. С.232.

легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків, при цьому розрахунок завжди має конкретний характер.

При непрямому умислі винний передбачає настання смерті іншої особи в даному конкретному випадку від своєї поведінки, і хоча не бажає кримінально протиправного результату, проте ставиться до нього байдуже або з розрахунком на так званій «авось». При кримінально протиправній самовпевненості, навпаки, особа розраховує на конкретні об'єктивні або суб'єктивні обставини, які відвернуть настання смерті. Так, *суд визнав неправильною кваліфікацію вбивства як необережного у справі К, котрий їдучи в автомобілі двічі вистрелив із рушниці в людей, які переслідували його на іншій машині після сварки, що перед цим відбулася між ними. Роблячи постріли по машині, К. передбачав можливість вбивства людей і свідомо припускав ці наслідки, тобто діяв з непрямым умислом.*

Вбивство за наявності кримінально протиправної недбалості має місце там, де особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Інтелектуальний момент кримінально протиправної недбалості виявляється в свідомому або несвідомому порушенні існуючих правил обережності і повній відсутності будь-якого передбачення можливих суспільно небезпечних наслідків

Вольовий момент полягає в тому, що особа повинна була і могла передбачити настання тих суспільно небезпечних наслідків, які фактично настали. Цей момент встановлюється за допомогою двох критеріїв: об'єктивного і суб'єктивного.

Обов'язок особи передбачити суспільно небезпечні наслідки свого діяння (об'єктивний критерій) характеризує вимоги, що висуваються до будь-якої особи, безвідносно до її конкретних особливостей і властивостей. Обов'язок передбачити наслідки може впливати із вимог закону, службових

або професійних обов'язків, спеціальних норм, що регулюють ту або іншу діяльність, а також із існуючих правил обережності взагалі.

Можливість передбачити настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (суб'єктивний критерій) включає ті вимоги передбачливості (обережності), які висуваються до конкретної особи, виходячи з її особистих якостей, професійної майстерності, досвіду, знань тощо.

Для наявності недбалості необхідно встановити обидва критерії. Відсутність (не встановлення) хоч б одного критерію виключає недбалість. У таких випадках можна говорити про казус.

Відмінності між кримінально протиправною самовпевненістю і кримінально протиправною недбалістю за інтелектуальним моментом полягають у тому, що при самовпевненості особа передбачає абстрактну (тобто в інших схожих ситуаціях) можливість настання суспільно небезпечних наслідків, тоді як при недбалості відсутнє будь-яке передбачення наслідків.

Так, кваліфікуючи злочин, вчинений Т. за ст.119 КК, як вбивство через необережність, Верховний Суд України виклав наступну правову позицію. «У разі, коли особа під час застосування насильства не бажала смерті потерпілому, але могла (мала можливість) її передбачити, її дії підлягають кваліфікації за ст.119 КК України»¹.

У кримінальній справі було встановлено, що Т. двічі штовхала потерпілого в груди, від чого той падав, ударявся потилицею об стіну будинку, підіймався, знову падав і знову ударявся потилицею об стіну. Удари потерпілого в груди не були сильні і самі по собі не призвели і не могли призвести до утворення на тілі будь-яких ушкоджень. Тяжкі тілесні ушкодження, виявлені у потерпілого, від яких настала смерть, не були спричинені безпосередніми насильницькими діями Т., а стали наслідком того, що потерпілий після штовхань останньої падав та ударявся головою об стіну будинку. Ці обставини у поєднанні із іншими об'єктивними даними

¹ Див.: ВВСУ.2013.№8.С.18-19.

справи: характером взаємовідносин між потерпілим і Т., які передували злочину; літнім віком і станом алкогольного сп'яніння потерпілого в момент спричинення ушкоджень; інтенсивністю та послідовністю поштовхів; характером, локалізацією та механізмом спричинення тілесних ушкоджень; поведінкою Т. після посягання у своїй сукупності не дають підстав вважати, що Т. мала намір заподіяти потерпілому будь-які ушкодження.

Водночас ці обставини, особливо очевидний для Т. стан алкогольного сп'яніння потерпілого і його неспроможність утриматися на ногах, у чому вона могла переконатися після першого поштовху, свідчать, що Т. не могла не розуміти і не передбачати, що від її поштовхів потерпілий може впасти та отримати смертельне ушкодження.

Вбивство внаслідок кримінально протиправної недбалості відрізняється від казусу, тобто випадкового спричинення смерті, коли особа не передбачала і не повинна була чи не могла передбачити смерть іншої особи. Випадок (казус) це самостійний вид психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння. Казус має місце там, де особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, і за обставинами справи не могла або не повинна їх передбачити.

Першою ознакою казусу нагадує кримінально протиправну недбалість. Проте, на відміну від недбалості, при казусі є відсутнім або об'єктивний, або суб'єктивний критерій недбалості. Особа, що заподіяла суспільно небезпечні наслідки, не могла їх передбачити (суб'єктивний критерій) або не повинна була передбачити (об'єктивний критерій) в конкретній обстановці, що склалася.

Казус – це невинове спричинення шкоди. При казусі суб'єктивна сторона злочину відсутня, оскільки в цьому випадку в діянні особи не має ні умислу, ні необережності, а отже, немає вини і підстави кримінальної відповідальності.

Вбивство через необережність виключає можливість співучасті в цьому кримінальному правопорушенні. Якщо дві або більше особи об'єктивно діючи спільно, заподіюють з необережності суспільно небезпечні наслідки, то в такому випадку немає ні об'єднання кримінально протиправної волі цих осіб, ні єдності умислу. Кожен із винних в такому необережному спричиненні шкоди повинен відповідати за свої дії окремо і самотійно.

Найбільш відомим із цього питання є приклад із радянської судової практики, відомий, як справа Ширшова і Караулова ¹.

Ш. та К., озброєні одноствольними рушницями шістнадцятого калібру, які були заряджені однаковими патронами, одночасно вистрелили у кущі, де на їхню думку, знаходився ведмідь. Насправді у кущах виявилася людина, яку одним із пострілів було вбито. Під час слідства і судового розгляду справи не було встановлено, хто саме з обвинувачених - Ш. чи К. заподіяв смертельне поранення потерпілому. Засудження цих осіб суд першої інстанції мотивував тим, що дії Ш. та К. були об'єднані спільністю умислу, спрямованого до однієї мети. Їхня необережна вина щодо суспільно-небезпечних наслідків спільних умисних дій є виною співвиконавців. Верховний Суд СРСР визнав такі аргументи неправильними, зазначивши, що співучасть, одною із форм якої є співвиконавство, можлива лише при вчиненні умисного злочину, в той час як у розглядуваній справі має місце необережне вбивство, за яке має відповідати та особа, що заподіяла шкоду. Оскільки встановити, чиїм саме пострілом була заподіяна смерть потерпілому виявилось неможливим, Ш. та К. були звільнені від кримінальної відповідальності через неможливість доведення їхньої вини.

При кваліфікації кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, вчинених з необережності, слід пам'ятати, що необережне спричинення смерті або тілесних ушкоджень само по собі може бути ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених іншими

¹ Див.: Бюллетень Верховного Суда СССР.1966.№5.С.24.

розділами Особливої частини КК, зокрема, кримінальних правопорушень проти довкілля, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту тощо.

Позиція судової практики щодо правової оцінки таких випадків викладена у п.13-14 ППВСУ від 4 червня 2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» і є такою: якщо стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею чи частиною статті і окремої (додаткової) кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребує. Так, необережне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при захопленні заручників, умисному знищенні або пошкодженні майна, перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується відповідно за частиною другою ст.147, частиною другою статті 194, частиною третьою статті 365 і окремої кваліфікації за статтею 119 чи статтею 128 КК не потребує.

У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватися окремо (наприклад, спричинення тяжких наслідків при вчиненні злочинів, передбачених статтями 142, 144 та 228 КК).

Якщо стаття чи частина статті Особливої частини КК прямо передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб (частина третя статті 110, частина друга статті 194, частина третя статті 314 КК) чи така загибель є проявом передбачених нею особливо тяжких наслідків, умисне спричинення при вчиненні такого злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею чи частиною статті не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною

частиною статті 115, а за наявності необхідних умов - за статтями 112, 348, 379, 400, частиною четвертою статті 404, статтею 443 КК¹.

Зауважимо також, що у певних випадках при кваліфікації діяння, яке спричинило з необережності шкоду життю чи здоров'ю потерпілого, розмежувальною ознакою може бути правовий статус суб'єкта кримінального правопорушення і потерпілого. Про це зокрема йдеться у п.8 та 10 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року. Зазначається, що у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці» потерпілими можуть бути тільки особи, які мають постійний чи тимчасовий зв'язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності (безпосередньо працюють, прибули у відрядження, на практику, стажування, або діяльність яких пов'язана із цим виробництвом тощо). Особи, які не пов'язані із зазначеним виробництвом, не можуть визнаватися потерпілими від цього кримінального правопорушення. А, наприклад, у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 272 КК «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою», потерпілими в результаті кримінально протиправних діянь, можуть бути як учасники в виробничого процесу, так і інші особи, які не мають до нього відношення.

Відповідно, суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 271 КК, є службова особа підприємства, установи, організації, яка на підставі наказу адміністрації, посадової інструкції чи відповідно до займаної посади має спеціальні обов'язки з охорони праці, або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. У разі порушення вимог законодавства про охорону праці, що потягло кримінально-правові наслідки, іншими службовими особами, останні з урахуванням обставин справи можуть нести

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С. 441-442.

відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, а рядові працівники - за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи. За ст. 272 КК суб'єктом кримінального правопорушення можуть бути особи, на яких покладено обов'язок забезпечувати додержання правил безпеки при виконанні певних робіт чи на відповідних підприємствах¹.

Ігнорування указаних приписів призвело до судової помилки при кваліфікації дій С. Так, *Марганецький міський суд Дніпропетровської області вироком, постановленим за ст.ст.119 і 128 КК України, засудив машиніста підйомного крану С., який порушив правила роботи на крані. Як наслідок – кран перекинувся. При цьому впала люлька, в якій перебували монтажники, один з яких загинув, а два одержали тяжкі тілесні ушкодження. Скасовуючи вирок суду першої інстанції, вища судова інстанція зазначила, що потерпілий і засуджений були працівниками одного будівельного управління. С., як машиніст крану був зобов'язаний додержуватися правил безпеки при виконанні вантажних робіт. Враховуючи викладене, дії С. не можна кваліфікувати за ст.ст. 119 і 128 КК. Вчинене ним діяння містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст.272 КК².*

1.7. Відмежування умисного вбивства та вбивства через необережність від умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК).

При кваліфікації кримінальних правопорушень проти життя часто виникають проблеми у відмежуванні умисного вбивства чи вбивства через необережність від умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК).

Перед усім, для застосування ч.2 ст.121 КК у всіх випадках потрібно встановлення необхідного причинного зв'язку між тяжким тілесним

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С. 413-415.

² Див.: Самелюк П.О. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці / П.О.Самелюк, О.С.Іщенко // ВВСУ.2007.№6(82).С.26

ушкодженням і смертю, що настала. Якщо причинний зв'язок був випадковим, і смерть особи, якій було заподіяно тяжке тілесне ушкодження настала внаслідок так званих «привхідних обставин», наприклад, внаслідок випадкового забруднення рани, то кваліфікувати вчинене, як тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого за ч.2 ст.121 КК не можна.

По-друге, щодо спричинення тяжкого тілесного ушкодження обов'язково повинна бути встановлена умисна вина у виді прямого чи непрямого умислу. Якщо смерть потерпілого настала внаслідок тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного з необережності, відповідальність за ч.2 ст.121 КК наставати не може.

Так, засудження Т. за ч.2 ст.121 КК Верховним Судом України було визнане неправильним. Т. наніс П. удар кулаком в обличчя. П. від удару впав, вдарився потилицею об асфальт, отримавши при цьому перелом кісток черепа. Внаслідок крововиливу у мозок потерпілий помер. Було встановлено, що смерть настала не від удару, нанесеного Т., а від травми голови, отриманої від падіння. Доказів, які б свідчили про те, що Т. наносячи удар в обличчя П., мав умисел заподіяти останньому тяжке тілесне ушкодження, встановлено не було. До наміру Т. входив лише удар П. в обличчя, і його передбаченням не охоплювалося, що потерпілий отримає таку важку травму. Дії Т. було перекваліфіковано на ст. 119 КК як вбивство з необережності¹.

По-третє, частина 2 ст.121 КК застосовується лише за умови, що до наслідку у вигляді смерті потерпілого встановлено необережну вину у виді кримінально протиправної самовпевненості чи кримінально протиправної недбалості. Тобто із суб'єктивної сторони умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого характеризується змішаною виною. Змішана (або складна) форма вини являє собою різне психічне ставлення особи у формі умислу та необережності до різних об'єктивних ознак одного й того самого кримінального правопорушення. У розглядуваному

¹ Див.:Бажанов М.И. Избранные труды. С.249.

кримінальному правопорушенні щодо діяння (тяжкого тілесного ушкодження) має місце прямий чи непрямий умисел, а щодо наслідку у вигляді смерті потерпілого – кримінально протиправна самовпевненість чи кримінально протиправна недбалість. Саме складністю встановлення суб'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення обумовлена велика кількість судових помилок при його кваліфікації.

Так, один із місцевих судів Одеської області неправильно кваліфікував дії С. за ч.1 ст.115 КК. С. було засуджено за те, що він, перебуваючи у стані сп'яніння, на ґрунті особистих неприязних стосунків в процесі бійки умисно з метою вбивства двічі вдарив свою дружину кухонним ножем у груди, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження, від яких вона померла наступного дня у лікарні. Обґрунтовуючи наявність у засудженого умислу на вбивство дружини, місцевий суд поспався на кількість і локалізацію тілесних ушкоджень та знаряддя злочину - ніж. Разом з тим, суд не врахував, що і на досудовому слідстві, і в суді С. незмінно і послідовно зазначав, що умислу на вбивство не мав, ніж використав випадково, наносячи ним удари діяв з помсти за нанесені йому дружиною удари качалкою. Після нанесення ударів ножем С. намагався зупинити кровотечу, і сам відвіз потерпілу в лікарню. Розглянувши цю справу, судова колегія Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України ухвалила правову позицію, що дії особи винної в умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких настала смерть потерпілої, за відсутності або недоведеності умислу винного на заподіяння смерті не можуть кваліфікуватися як умисне вбивство. Кваліфікація кримінального правопорушення, вчиненого С. була змінена з ч.1 ст.115 КК на ч.2 ст.121 КК¹.

Через складнощі встановлення суб'єктивної сторони у випадках, коли заподіяння умисних тілесних ушкоджень спричинило смерть потерпілого, ПВСУ надав судам спеціальні роз'яснення, викладені у п. 22 постанови «Про

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) .С.491-493.

судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де звернув увагу, що «для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: (при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю. Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має¹».

Вказані роз'яснення були покладені у підставу виправлення судової помилки, припущеної щодо кваліфікації дій А., якого було засуджено за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Було зазначено, що місцевий суд безпідставно дійшов висновку про те, що, наносячи У. численні удари ногами, А. мав умисел на позбавлення його життя. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України зазначила, що приймаючи рішення про зміст і спрямованість умислу винного А., суду потрібно було виходити з сукупності всіх обставин вчиненого злочину, до того ж ураховувати не тільки саму по собі кількість нанесених винним ударів потерпілому, а й використані ним знаряддя і засоби злочину, його стосунки з потерпілим, які передували злочину, поведінку під час виконання злочину, причини припинення

¹ Див.:Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С. 185.

злочинних дій. В той же час, визнаючи засудженого винним в умисному вбивстві У. під час сварки і кваліфікуючи ці дії за ч. 2 п. 13 ст. 115 КК України, суд фактично виходив із факту нанесення ним численних ударів ногами в різні частини тіла потерпілого, від чого той і помер, і не врахував, що сам по собі факт нанесення потерпілому численних ударів не свідчить про умисел А. на вбивство. Не було взято до уваги і ставлення засудженого до вчиненого та інші дані, які містяться в матеріалах справи.

За встановлених обставин вчинене А. діяння необхідно було розглядати не як умисне вбивство У., а як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинило смерть потерпілого. Тому дії засудженого було перекваліфіковано з п. 13 ч. 2 ст. 115 на ч. 2 ст. 121 КК.

Протилежна помилка у встановленні суб'єктивної сторони кримінального правопорушення мала місце при засудженні К. за ч.2 ст.121 КК.

Ясинуватський міськрайонний суд визнав К. винним у вказаному кримінальному правопорушенні за таких обставин. К., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, підозрюючи у крадіжці належного йому майна В., наніс останньому удар рукою в обличчя та ногою в область правої сідниці, а потім ножем в область грудної клітини справа, спричинивши потерпілому проникаюче колото-різане поранення грудної клітини із ушкодженням правої легені, від якого потерпілий помер. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України відзначила, що правильно встановивши фактичні обставини справи щодо нанесення Б. ножового поранення, суд не приділив належної оцінки суб'єктивній стороні злочину, вчиненого К., зокрема спрямованості його умислу, що стало підставою передчасного висновку про те, що К. мав умисел на нанесення тяжкого тілесного ушкодження. Було встановлено, що К. перед тим, як нанести Б. удар ножем в груди кричав: «Заріжу», а після удару намагався втопити потерпілого у ставку. Вказане свідчить про передчасність висновку суду про те, що вина К. стосовно наслідку злочину - настання смерті Б. має

необережний характер. Було відзначено, що умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень внаслідок чого сталася смерть потерпілого при наявності умислу на позбавлення життя має кваліфікуватися як умисне вбивство. Дії К. було перекваліфіковано на ч.1 ст.115 КК¹.

При розмежуванні замаху на вбивство від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження визначальним також є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: якщо особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння і передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки, бажає їх настання, умисел є прямим, а якщо не бажає, хоча й свідомо припускає їх настання, умисел є непрямим. Критерієм (мірою, підставою) цього є правильне встановлення фактичних обставин діяння в сукупності. Якщо із фактичних обставин справи випливає, що між засудженим та потерпілою, як між подружжям, не було неприязні, конфлікт виник спонтанно, на побутовому ґрунті, зняряддя кримінального правопорушення, наприклад, кухонний ніж, опинився в руках засудженого випадково (під час готування страви), удар був одиничний, несильний і неприцільний, тілесне ушкодження – поранення, попри те, що визнане небезпечним в момент заподіяння, було неглибоким і таким, що не пошкодило внутрішні органи, одразу після травмування засуджений вжив усіх заходів для надання потерпілій невідкладної медичної допомоги, а після цього сам з'явився із зізнанням і покався у вчиненому, то такі зовнішні прояви діяння свідчать про умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Водночас цей набір фактів не можна розцінювати як замах на вбивство з непрямым умислом, оскільки на підставі положень ч.1 ст.15 КК замах на життя людини за жодних обставин не можна вчинити з непрямым умислом².

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2008-2011). С.230-231.

² Див.: Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р.// ВВСУ. 2013.№10.С.5

При цьому, слід пам'ятати, що оскільки ч.2 ст.121 КК передбачає щодо смерті потерпілого необережну форму вини, замах на тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого неможливий.

Тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого слід відрізнити від вбивства через необережність, при вчиненні якого у винного немає умислу ні на заподіяння смерті, ні на нанесення тяжкого тілесного ушкодження. *Так, ВСУ виключив умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень в діях А., котрий ударом кулака в груди зіштовхнув Н. зі сходів у під'їзді будинку. Впавши з висоти 1 м 40 см., Н. вдарився об стіну і від струсу мозку помер. Дії А були визнані вбивством через необережність, тому що його умислом охоплювався лише удар кулаком, а тяжка травма, якої зазнав Н. винним не передбачалась¹.*

Частина 2 ст.121 КК не охоплює випадки, коли винний в умисному тяжкому тілесному ушкодженні не передбачав можливості настання смерті і за обставинами справи не повинен і не міг її передбачити. Випадкове спричинення смерті не може бути поставлене йому за вину.

1.8. Кваліфікація доведення до самогубства (ст.120 КК) та погрози вбивством (ст.129 КК).

Доведення до самогубства. Згідно із п.28 ППВСУ від 7 лютого 2003 р. відповідальність за частиною 1 ст.120 КК за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство настає за умови, що потерпілий вчинив відповідні дії внаслідок жорстокого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним².

Наразі ст. 120 КК застосовується в редакції Закону України № 2292-VIII від 08.02.2018 р. За даною редакцією указаної норми до об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення було додано низку нових

¹ Див.: Бажанов М.И. Избранные труды. С. 249.

² Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С. 187.

ознак, що характеризують доведення до самогубства, а саме: систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі потерпілого, схилення до самогубства, а також інші дії, що сприяють вчиненню самогубства.

Для застосування ч.1ст.120 КК потрібно встановити такі ознаки. Перед усім, наявність суспільно небезпечного діяння, що полягає у вчиненні вказаних вище дій чи бездіяльності; по-друге, наслідки у вигляді самогубства потерпілої особи або замаху на самогубство; по-третє, необхідний причинний зв'язок між вчиненим діянням і наслідками.

Під жорстоким поводженням, як це слідує із положень абз.2 п. 28 ППВСУ від 7 лютого 2003 р., слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо).

Систематичним приниженням людської гідності є тривале зневажливе ставлення до потерпілого (постійні образи, приниження, знущання над ним тощо). Утім під жорстоким поводженням слід розуміти не тільки прояви фізичного насильства чи погроз або знущань щодо потерпілого. Способи доведення до самогубства можуть бути більш витонченими. Наразі психіатри і психологи все частіше говорять про особливо небезпечну форму психологічного насильства, яку називають «газлайтінг». Це поняття походить від назви п'єси британського драматурга Патріка Гамільтона «Газове світло» (англійською «Gas Light»), за якою зняли однойменний фільм. За сюжетом чоловік намагається переконати дружину, що вона збожеволіла. Героїня чує кроки на горищі, а світло ламп регулярно тьмяніє. Проте маніпулятор запевняє жінку, що їй це здається. Мета «газлайтінгу» – змусити потерпілого сумніватися у своєму сприйнятті навколишньої дійсності та у власній психічній адекватності. Кривдник поступово переконує потерпілу особу, що саме вона провокує конфлікти. Маніпулюючи з обставинами, систематично наполягаючи на своїй версії реальності, він ставить під сумнів спроможність жертви згадувати події, знецінює її думки й почуття, звинувачує у вигадках,

тощо. Наслідки подібних маніпуляцій є руйнівними для психіки жертви. Продовжуючись тривалий час, «газлайтінг» може викликати у потерпілого психічні зриви, а згодом і психічні розлади із непередбачуваними наслідками, в тому числі й самогубство. Ідентифікувати і довести таке явище дуже складно, адже ситуація здебільшого розвертається у жертви вдома, так би мовити, «за зачиненими дверима».

Зазначені ознаки є оціночними поняттями, а тому при вирішенні питання про те, чи мало місце жорстоке поводження або приниження людської гідності, потрібно керуватися нормами моралі, що відповідають нормальному співжиттю у людському суспільстві. Судова практика не відносить до цих ознак випадки розлучення подружжя, відмову від шлюбу, припинення спільного життя тощо, якщо при цьому з боку одного з подружжя не вчинювалися дії, що принижують людську гідність або свідчать про жорстоке поводження з іншим.

Так, суд не визнав в діянні Т. ознак доведення до самогубства його співмешканки Ф. Як було встановлено, Т. співмешкав із Ф., обіцяючи одружитися із нею. В подальшому, не припиняючи зв'язку із Ф., він почав зустрічатися з С. Коли Ф. прийшла до Т. на роботу з'ясовувати стосунки, він наговорив їй грубощів, а також сказав, що подароване намисто купив не для неї, а для С. У той же день Ф. покінчила життя самогубством. Суд зазначив, що не встановлено фактів, які б свідчили, що Т. жорстоко поводився або систематично принижував людську гідність Ф. Та обставина, що Т. наговорив грубощів Ф., коли остання повернула йому подароване намисто, не дає підстав для висновку, що Т. довів Ф. до самогубства¹.

Систематичний протиправний примус – це фізичний чи психічний вплив на особу, з метою спонукати її до дій, вчинення яких заборонено законом. Такий вплив може полягати у застосуванні фізичного або психічного насильства щодо потерпілого або близьких до нього осіб, або в

¹ Див.: Бажанов М.И. Избранные труды. С.236.

погрозі знищення чи пошкодження майна тощо. Протиправний примус має бути систематичним, тобто повторюватися. В кримінальному праві звичайно під систематичністю розуміють повторюваність діяння не менше трьох разів, що свідчить про певну тенденцію кримінально протиправної поведінки винної особи. У контексті даного способу доведення до самогубства позитивною стала вказівка про те, що протиправний примус стосується тільки дій, які суперечать волі особи, адже особа може під впливом примусу вчиняти певні дії і за власною волею.

Шантаж - це погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці. Під відомостями такого роду слід розуміти будь-які факти із минулого або сьогодення потерпілого або його близьких родичів (навіть вже померлих), розголошення яких може спричинити шкоду їхній честі та гідності. Такі відомості можуть стосуватися як поведінки самого потерпілого чи його родичів, так і інших життєвих обставин, до яких хтось із них був причетний. Розголошені відомості можуть бути такими, що ганьблять потерпілого, а можуть і не мати такої ознаки. Тому за змістом погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці є дещо ширшою ніж погроза розголосити відомості, які ганьблять потерпілого¹. При цьому указані відомості можуть як відповідати дійсності, так і бути помилковими. Важливо, що їх зміст потерпілий не бажає розголошувати.

Судова практика обґрунтовано розглядає як шантаж і погрозу розголосити особисті таємниці потерпілого, наприклад, таємницю усиновлення, відомості про проведення медичного огляду чи наявність медичного діагнозу. Рівною мірою сюди можна віднести і погрозу розголосити відомості про вчинення або причетність потерпілого до якого-небудь кримінального правопорушення, адже такі факти можуть кинути тінь на репутацію потерпілого чи його близьких, зруйнувати їм кар'єру,

¹ Докладніше див.: І.О.Зінченко, І.В.Самощенко. Про поняття шантажу в кримінальному праві // Кримінальне право. №9. 2006.С.3-8.

особисте життя тощо. При цьому не має значення характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, реальна можливість притягнення до кримінальної відповідальності або звільнення від неї, наприклад, за амністією, у зв'язку із зміною обстановки (ст.48 КК), закінченням строків давності (ст.49 КК) тощо.

Схиляння до самогубства та інші дії, що сприяють вчиненню самогубства – це нові ознаки об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення. Під схилянням тут слід розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії винного, спрямовані на збудження в іншій особі бажання вчинити самогубство. Такі дії можна розглядати як особливий вид підбурювання, причому вони можуть бути як разовими, так і багаторазовими. Схиляння може вчинюватися тільки шляхом активних дій і тільки щодо конкретної особи. Способи схиляння можуть бути різними: умовляння, переконання, залякування, навіть, пропозиція піти з життя разом тощо. Указуючи на інші дії, як ознаку цього кримінального правопорушення, законодавець вдається до відкритого їх переліку. Це означає, що за наявності до того підстав будь-які дії особи, спрямовані на збудження рішучості у іншій особі позбавити себе життя, можуть бути розглянуті як доведення до самогубства.

Приводом до внесення змін до цієї статті стало відкриття кримінального провадження щодо Є. Кривошеєва за ст. 120 КК у вересні 2015 р. у місті Запоріжжя. Його підозрювали до доведення до самогубства через Інтернет дев'яти молодих жінок, чотири з яких проживали на території Російської Федерації, а п'ять - в Україні. На жаль тільки одну з жертв на території України вдалося врятувати. Правоохоронці зафіксували ІР-адресу підозрюваного, який підписувався жіночим ім'ям у соціальній мережі Контакт, обирав жертву, представлявся медичною сестрою та надавав рекомендації, як вчинити самогубство, які знаряддя використовувати, як краще обирати місце для повішення тощо. Проте підстави для притягнення до відповідальності Є. Кривошеєва були відсутні,

оскільки він не поводився із жертвами жорстоко, не шантажував їх, не примушував до протиправних дій, а інші способи доведення до самогубства диспозицією ст. 120 КК не передбачались¹.

Наразі вказані способи доведення до самогубства особливо актуальні, тому що в Україні активно діють, так звані, «групи смерті», які створюються в соціальних мережах і спрямовані на схилення підлітків (у переважній більшості) до вчинення суїциду. На початку 2017 р. в мережі Інтернет широко обговорювалася підліткова гра «Синій кит» (її інші назви «Тихий дім», «Море китів», «Червона сова», «Розбуди мене в 04.20.» тощо. Ця смертельна гра має багато назв, але її результат завжди однаковий – самогубство дитини. За даними Національної поліції України тільки в одній із таких спільнот було виявлено більше 200 активних користувачів з України. Як правило доступ до таких груп є закритим, а членство здійснюється на розсуд адміністратора. Суть гри полягає у проходженні «квесту», який починається із заподіяння собі незначного каліцтва, а закінчується смертю. Перше завдання дане дитині - прокинутися о 04.20. і написати адміністратору. Все подальше спілкування відбувається у той самий час. Це збиває дитину з нормального режиму, і вона стає більш вразливою. Кожен день або через день з'являються нові завдання, які стають більш складними. Наприклад, вирізати на собі якесь зображення або символ і скинути фото адміністратору. Наступне завдання пропонує дитині повністю відмовитися від сну, після чого вона втрачає орієнтацію в часі, плутає сон і реальність. Останнє завдання - вистрибнути з вікна. Найстрашніше, що на участь в таких «квестах» підлітків штовхає реальне бажання померти. Під час «квесту» маніпулятори визначають ступінь завзятості учасника. Дитину заохочують похвалами або, навпаки, залякують, насаджуючи почуття провини. Спілкуються виключно на суїцидальні теми, втираються в довіру, дізнаються контакти, адресу, інші особисті дані, надсилають відео та музику, яку

¹ Див.: Пояснювальна записка від 17.02.2016 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального Кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства»..

нормальній людині важко сприймати. Якщо дитина намагається відмовитися від участі в грі, починаються погрози, залякування, приниження. Надіслані фото стають додатковим інструментом тиску. Дитина боїться, що матеріали потраплять до батьків чи друзів, не хоче ганьби і сорому. В грі «Червона сова» підлітків примушують не спати і втікати з дому. Нещодавно підлітки захопилися ще однією грою під назвою «Біжи або помри», суть якої в тому, що дитина має перебігати дорогу впритул до наближення машини.

Є думка, що наразі ми маємо справу з технологією знищення, яка прицільно працює на підлітках, і Україна тільки починає боротися з цим явищем. Практика показує, що дані «групи смерті» спрямовані на уразливу в соціальному сенсі категорію осіб – дітей, які проходять період становлення. По той бік екрану з дитиною спілкується досвідчений психолог, з яким підлітку внаслідок розумової незрілості, нестабільності емоцій тощо спілкуватися дуже складно. Таким чином, завдяки останнім законодавчим новелам у ст.120 КК, Україна стала на шлях боротьби із доведенням до самогубства в мережі Інтернет¹.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст.120 КК має матеріальний склад, тобто вважається закінченим з моменту настання наслідків: самогубства або замаху на самогубство потерпілого. При цьому необхідно, щоб потерпілий свідомо прагнув позбавити себе життя, а винний не вчиняв жодних дій, які безпосередньо спричиняють смерть потерпілому.

Обов'язковою ознакою доведення до самогубства є причинний зв'язок між діянням винного і самогубством або замахом на самогубство потерпілого. Ця вимога підтримується судовою практикою. Прикладом є Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі Ш., який подав касаційну скаргу, вважаючи себе незаконно засудженим за ч.1ст.120 КК.

¹ Див.: Гладкова Є.О., Веприцький Р.С. Групи смерті: що це таке і як уберегти дитину / Євгенія Олександрівна Гладкова, Роман Сергійович Веприцький // Харківський національний університет внутрішніх справ. 2017.С. 1-15.

Ш. проживаючи в будинку своєї співмешканки Г., шляхом її побиття, подавивши її волю до опору, умисно, не менше трьох разів шляхом внутрішніх ін'єкцій уводив їй в організм наркотичний засіб - розчин опію, що призвело до наркотичної залежності Г. Протягом року Ш. неодноразово бив Г., принижуючи її людську гідність, застосовував до неї фізичне та психічне насильство, примушував її до виготовлення і вживання наркотичних засобів. В один із днів у відповідь на зауваження Г. про припинення вживання спиртних напоїв зі сторонніми особами, які знаходилися в квартирі, Ш. знову побив Г., внаслідок чого вона, не витримавши жорстокого поводження з нею, систематичного приниження її людської гідності, вчинила замах на самогубство, для чого випила велику кількість таблеток «Ізоніозид», від яких могла померти, однак в результаті своєчасного надання медичної допомоги їй було врятовано.

В Ухвалі колегії суддів за результатами розгляду касаційної скарги було зазначено, що доведення особи до замаху на самогубство, що стало наслідком жорстокого з нею поводження, передбачає наявність безпосереднього причинного зв'язку між фактом спроби самогубства та злочинними діями обвинуваченого. Встановлення такого причинного зв'язку свідчить про наявність складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.120 КК¹.

Для застосування частини 2 ст.120 КК необхідно встановити наявність матеріальної або іншої залежності потерпілого від винного, котра встановлюється судом залежно від відносин, що між ними склалися. Під матеріальною залежністю розуміють випадки, коли потерпілий отримує від винного істотну матеріальну підтримку, або перебуває на його утриманні, наприклад, залежність непрацездатної дружини від чоловіка, непрацездатних батьків від працездатних дітей тощо.

Під «іншою залежністю» розуміють залежність учня від викладача, підлеглого від начальника, залежність, пов'язану із проживанням

¹ Див.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007). С.495.

потерпілого на житловій площі винного тощо. Судова практика звичайно розглядає як залежність і шлюбні відносини.

Так, Б., перебуваючи у шлюбі і маючи трьох неповнолітніх дітей зловживав спиртними напоями, неодноразово бив дружину, принижував її. Одного разу, перебуваючи у стані сп'яніння, Б. затіяв чергову сварку і бійку. Дружина, не витримавши знущань чоловіка, вибігла з кімнати в кухню і випила оцту. Завдяки своєчасному медичному втручання, її життя було врятоване. Вища судова інстанція визнала правильним засудження Б. за доведення своєї дружини до замаху на самогубство, указавши, що сімейні стосунки створюють певну залежність між подружжям, яка є однією з умов кримінальної відповідальності за розглядуване кримінальне правопорушення.

Як «іншу залежність» судова практика також кваліфікує відносини, що складаються в релігійних сектах. Так, А. та К. втягли у секту «трясунів-п'ятидесятників» М., і своїми проповідями довели її до депресивного стану, через який вона покінчила життя самогубством, кинувшись під потяг. А. та К. визнали винними у доведенні М. до самогубства¹.

Крім зазначених обставин, за ч.2 ст.120 КК кваліфікується доведення до самогубства або до замаху на самогубство двох або більше осіб або неповнолітнього.

Суб'єктивна сторона доведення до самогубства може виражатися як в умисній, так і в необережній формі вини. Діючи з умислом, особа бажає наслідків у вигляді самогубства або замаху на нього, або не бажає, проте свідомо припускає їх настання. При необережній формі вини особа передбачає можливість настання таких наслідків, проте легковажно розраховує на їх відвернення, або не передбачає наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. Якщо особа не передбачала і не могла передбачити самогубство або замах на самогубство з боку потерпілого, склад цього кримінального правопорушення буде відсутній.

¹ Див.:Бажанов М.И. Избранные труды. С.235.

Не можуть кваліфікуватися за ст. 120 випадки самогубства внаслідок вчинення щодо особи будь-яких законних дій, наприклад, законного затримання за вчинення правопорушення.

В деяких випадках самогубство потерпілого може розглядатися як тяжкий наслідок інших кримінальних правопорушень. Наприклад, в п.11 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. зазначено, що тяжкими наслідками, передбаченими частиною п'ятою ст. 152 та частиною п'ятою ст.153 КК можуть бути визнані зокрема смерть або самогубство потерпілої¹. У цих випадках додаткова кваліфікація вчиненого за ст. 120 КК не потрібна.

Відмежування доведення до самогубства від вбивства перед усім слід проводити за об'єктивною стороною. Якщо при доведенні до самогубства наслідок у вигляді смерті заподіюється безпосередньо самим потерпілим, який свідомо «наклав на себе руки» і позбавив себе життя, то при вбивстві смерть потерпілому спричиняється внаслідок діянь винного, так би мовити без свідомої участі в цьому самого потерпілого. Якщо ж має місце «підбурювання» до самогубства особи, яка не здатна розуміти значення вчинюваних щодо неї дій (наприклад, через малолітство або психічну хворобу), і при цьому самогубство або замах на нього відбулися, то такий «підбурювач» повинен нести кримінальну відповідальність за умисне вбивство.

Погроза вбивством (ст. 129 КК). Це кримінальне правопорушення характеризується дією у вигляді погрози вчинити вбивство, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози. Будь - яка погроза являє собою психічне насильство над людиною. Під погрозою вбивством слід розуміти виявлений зовні намір позбавити життя іншу людину. Спосіб висловлення погрози можуть бути різноманітним: усним, письмовим, за

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С. 390.

допомогою демонстрації зброї, конклюдентних дій (міміки, жестів), малюнків тощо. Для кваліфікації вчиненого за ст.129 КК не має значення була погроза висловлена один раз чи кілька разів, систематично чи мала характер тероризування потерпілого. Важливим є те, що винний має погрожувати потерпілому саме позбавленням життя, а не заподіянням шкоди іншим його благам, наприклад, здоров'ю, майну, репутації тощо.

Погроза має бути реальною, тобто такою, що змушує потерпілого побоюватися її здійснення. Реальність погрози встановлюється в кожному окремому випадку із врахуванням конкретних фактичних обставин. При вирішенні цього питання потрібно враховувати як суб'єктивний критерій, тобто особливості сприйняття погрози потерпілим, так і об'єктивний критерій, а саме - спосіб та інтенсивність її вираження, особу винного, характер взаємовідносин між винним і потерпілим тощо. Для визнання погрози вбивством реальною необхідно встановити, що винний вчинив такі дії, які давали потерпілому підстави побоюватися її здійснення, і що поведінка винного, а також його попередні стосунки з потерпілим об'єктивно свідчили про реальність здійснення погрози.

Так, суд не визнав наявності погрози вбивством в діях Ш., котрий після вчинення згвалтування потерпілої, погрожував їй вбивством у випадку, якщо вона розкаже матері про його злочин. Суд не встановив, що у потерпілої були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, тому що висловлювання Ш. не супроводжувалася жодними діями, які б свідчили про реальність погрози вчинити їй вбивство і наміри її реалізувати¹.

Погроза може спрямовуватися як безпосередньо потерпілому, так і іншим особам, проте необхідною умовою є те, що вона має бути звернена до конкретної особи. Погрожувати вбивством винний може як самому адресату погрози, так і близьким йому особам. Кримінальне правопорушення є закінченим з моменту доведення погрози вбивством до відома потерпілого.

¹ Див.: Бажанов М.И. Избранные труды. С. 237-238.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується прямим умислом. При цьому не має значення, чи збирався винний здійснити погрозу, чи ні, достатньо того, щоб у потерпілого були реальні підстави її побоюватися. Мотиви погрози вбивством для кваліфікації діяння значення не мають. *Так, суд правильно кваліфікував за ч.1 ст. 129 КК дії М., який систематично бив свою дружину і погрожував їй вбивством. При цьому аргументи М., що він насправді тільки лякав дружину і не мав наміру її вбивати, не були взяті до уваги.*

У випадках, якщо винна особа, не обмежуючись погрозою вбивством, вчиняє ще й інші умисні дії, що створюють умови для позбавлення життя іншої особи, або такі, що безпосередньо спрямовані на позбавлення життя потерпілого, її відповідальність має наставати за готування до вбивства чи замах на вбивство. Судова практика при оцінці таких випадків іноді припускається помилок.

Наприклад, К. було визнано винним у замаху на вбивство Ш. із хуліганських мотивів. Як свідчили матеріали справи, висновок щодо винності К. у замаху на вбивство було зроблено на підставі оцінки його дій, які виразилися в тому, що він розмахував ножем і вигукував погрози на адресу Ш. Суд вищої інстанції визнав кваліфікацію вчиненого як замах на вбивство з хуліганських мотивів неправильною, тому що маючи реальну можливість вчинити діяння, безпосередньо спрямоване на позбавлення життя Ш., К. цього не робив, а лише розмахував ножем, не намагаючись нанести удар потерпілому. Було зазначено, що дії винного, які не спрямовані безпосередньо на позбавлення життя потерпілого, а виявляються лише в погрозі вбивством не можуть кваліфікуватися як замах на вбивство¹.

Кваліфікуючими обставинами погрози вбивством (ч.2 ст.129 КК) є вчинення погрози вбивством членом організованої групи або з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості. Зміст даного мотиву у

¹ Див.: Бажанов М.И. Избранные труды. С. 238.

цьому посібнику розкрито при аналізі пункту чотирнадцятого частини другої статті 115 КК.

Погроза вбивством може виступати в якості ознаки інших кримінальних правопорушень, наприклад, передбачених статтями 187, 189, 206, 355, 365 КК тощо. У цих та подібних випадках додаткова кваліфікація вчиненого за ст. 129 КК не потрібна. Таку позицію підтримує судова практика. Зокрема в. п.12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. зазначається: погроза вчинити вбивство, висловлена під час розбою чи вимагання, повністю охоплюється диспозиціями статті 187 та частини другої статті 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 129 КК не потребує¹.

У п.4 ППВСУ «Про судову практику про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» також указується, що погроза вчинити вбивство, висловлена з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи при зґвалтуванні охоплюється диспозицією ст. 152 КК і не вимагає додаткової кваліфікації за ст. 129 КК. У той же час, якщо погроза вбивством була висловлена після зґвалтування, наприклад, щоб потерпіла особа не повідомила про вчинене щодо неї, дії винної особи за умови, зазначеної в диспозиції частини першої статті 129 КК, підлягають кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідною частиною цієї статті та відповідною частиною статті 152 КК².

Слід зауважити, що у КК є низка норм, які передбачають кримінальну відповідальність за погрозу вбивством у зв'язку з виконанням потерпілими своїх службових чи професійних обов'язків. Ці норми містяться не у П розділі Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи», а в інших розділах Особливої частини КК. Наприклад, в Розділі XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С.422.

² Див.: Там же. С.386.

злочини проти журналістів» - це статті 345 КК «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», 345¹ КК «Погроза або насильство щодо журналіста», 346 КК «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча», 350 КК «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок». В Розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» - спеціальні види погрози вбивством передбачені у статтях 377 КК «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного» та 398 КК «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи». В Розділі XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» – це стаття 405 КК «Погроза або насильство щодо начальника» тощо. Всі зазначені норми є спеціальними нормами щодо загальної норми – ст.129 КК «Погроза вбивством», а тому за правилами кваліфікації при конкуренції норм мають пріоритет перед нею і підлягають застосуванню без посилання на останню¹.

1.9. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя за наявності фактичної помилки.

Тут слід мати на увазі, що мова іде не про помилку слідчого або суду, припущені при кваліфікації діяння, а про помилкове уявлення про обставини скоєного, яке формується у особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Вчення про помилки у кримінальному праві стосується тільки умисних кримінальних правопорушень. Пояснюється це тим, що кожне кримінальне правопорушення вчинене з необережності завжди є результатом помилки².

Фактична помилка – це неправильне уявлення особи про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного діяння. При фактичній помилці особа правильно оцінює юридичну природу свого діяння, проте помиляється у його фактичних ознаках.

¹ Докладніше про кваліфікацію кримінальних правопорушень проти життя у випадку конкуренції кримінально-правових норм див. підрозділ 1.10 цього посібника.

² Див.: Бажанов М.И. Избранные труды. С.740.

В теорії кримінального права розрізняють такі основні види фактичної помилки: а) помилка в об'єкті (предметі) посягання; б) помилка в характері діяння (дії або бездіяльності); в) помилка в причинному зв'язку (в причинності).

Помилка в об'єкті посягання має місце у разі неправильного уявлення особи щодо характеру тих суспільних відносин, на які посягає кримінальне правопорушення. При цьому особа вважає, що посягає на один об'єкт (одні суспільні відносини), а насправді заподіює шкоду іншому об'єкту (іншим суспільним відносинам). Щодо кримінальних правопорушень проти життя фактична помилка в об'єкті може мати місце тоді, коли потерпілого позбавляють життя у зв'язку з виконанням ним своїх службових, громадських, представницьких обов'язків тощо. У КК існує низка спеціальних норм, які хоча і передбачають посягання на життя певних осіб, проте у першу чергу спрямовані на захист інших суспільних відносин: національної безпеки, правосуддя, порядку управління, встановленого порядку несення військової служби, міжнародного правопорядку тощо, через що і містяться у різних розділах Особливої частини КК. Це, зокрема, посягання на життя (тобто умисне вбивство або замах на вбивство) державного чи громадського діяча (ст.112 КК), працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст.348 КК), журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї (ст.348¹ КК), судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів (ст.379 КК), захисника або представника особи або їх близьких родичів (ст.400 КК), начальника військової служби чи іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби (ч.5 ст.4040 КК), представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист (ст.443 КК) тощо. Перелічені вище норми є спеціальними видами позбавлення життя у порівнянні із ст. 115 КК – загальною нормою. При вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених указаними нормами, життя виступає у якості додаткового

обов'язкового безпосереднього об'єкта, і не визначає спрямованість діяння та його кваліфікацію. А тому, у випадку, якщо особа заподіює смерть потерпілому, вважаючи його, наприклад, суддею, у зв'язку із його діяльністю із здійснення правосуддя, а, насправді, потерпілий суддею не є, матиме місце помилка в об'єкті кримінального правопорушення, пов'язана із умислом. За такої помилки особа думає, що посягає на відносини правосуддя, а фактично заподіює шкоду іншому об'єкту – життю людини. Така помилка кваліфікується за спрямованістю умислу – як замах на відповідне кримінальне правопорушення.

До помилки в об'єкті долучається так звана «помилка в особі потерпілого». Вона має місце там, де винний заподіює шкоду одній особі, помилково прийнявши її за іншу (наприклад, бажаючи позбавити життя певну людину, вбиває іншу людину, помилково прийняту за потерпілого). По суті така ситуація фактичною помилкою не є, тому що не впливає на форму вини, оскільки для наявності умислу при вбивстві необхідно передбачення, що від вчинених дій може настати смерть людини. В даному випадку шкода заподіюється саме тому об'єкту, на спричинення шкоди якому був спрямований умисел (тобто життю людини). Виходячи з цього, даний вид фактичної помилки не впливає на кваліфікацію діяння, і відповідальність повинна наставати за закінчене умисне вбивство.

Помилка в характері діяння може бути двох видів. При помилці першого виду, особа помилково вважає, що в її діянні відсутні фактичні ознаки, що утворюють об'єктивну сторону кримінального правопорушення, а, насправді, вони є. Наприклад, особа вважає, що стріляє на полюванні в звіра, а насправді стріляє в людину. Така помилка виключає умисел, оскільки для умислу потрібне усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння і передбачення суспільне небезпечних наслідків, чого немає в даній ситуації. Відповідальність при такій помилці можлива або як за кримінальне правопорушення вчинене з необережності, або, залежно від обставин справи, може мати місце казус- тобто невинувате спричинення шкоди.

Помилка другого виду, тобто протилежна помилка, має місце там, де особа помилково вважає, що в її діянні є фактичні ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а насправді вони відсутні. Наприклад, особа вважає, що стріляє в живу людину, а фактично стріляє в труп або в манекен. Така помилка пов'язана з умислом, і діяння розцінюється як вчинене із прямим умислом, проте відповідальність настає не за закінчене кримінальне правопорушення, а за замах на вбивство, оскільки останнє не було доведене до кінця з причин, що не залежали від волі особи.

Помилка в причинному зв'язку (помилка в причинності) – це неправильне уявлення особи про дійсний розвиток причинного зв'язку між діянням (дією або бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками, які настали. Така помилка не усуває наявності умислу у вчиненому діянні, тому що суб'єкт передбачає як фактичні обставини, що стосуються об'єктивної сторони кримінального правопорушення, так і реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків при певному розвитку причинного зв'язку. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення умисного кримінального правопорушення достатньо передбачення винною особою причинного зв'язку у загальних рисах, тобто, щоб особа усвідомлювала, що дані наслідки настають саме в результаті її дій, а не з інших причин. Наприклад, особа з метою вбивства стріляє в голову потерпілого, але фактично куля потрапляє в груди. Потерпілий вмирає – особа відповідає за умисне вбивство.

Якщо ж виникають істотні розбіжності між передбаченням особи і фактичним розвитком причинного зв'язку: наприклад, особа, бажаючи отруїти потерпілого, дала йому отруту повільної дії, а потерпілий, вийшовши з будинку, був на смерть збитий машиною, відповідальність настає лише за незакінчене кримінальне правопорушення, оскільки дійсний розвиток причинного зв'язку істотно відрізнявся від уявлення винної особи. *Хрестоматійним прикладом такої помилки є ситуація, за якої А. дав Б. отруєне яблуко, сподіваючись, що Б. помре від отруєння. В дійсності Б.*

вдавися першим шматком цього яблука, який потрапив йому в дихальне горло, і помер від асфіксії. Все вчинене потрібно розглядати як замах на вбивство шляхом отруєння¹.

Більш складною є ситуація, коли суб'єкт вчиняє діяння, з умислом досягти певного результату, проте бажаний результат настає внаслідок не цього діяння, а іншого, вчиненого цим же суб'єктом, проте з іншим наміром. Наприклад, В. бажаючи вбити Б. наносить йому удар по голові важким предметом. Після чого, вважаючи Б. вбитим, кидає його в річку з метою приховати вчинене кримінальне правопорушення. Проте виявляється, що в дійсності смерть Б. настала не від удару, котрий викликав лише втрату свідомості, а від утоплення. Деякі науковці вважають, що у таких випадках передбачення суб'єкта не охоплює дійсного розвитку причинного зв'язку між діянням і наслідком і пропонують розглядати перше діяння як замах на умисне вбивство, а друге – як необережне вбивство або, навіть, казус (випадок). Проте вважаємо, що за такої точки зору повністю ігнорується суб'єктивна сторона вчиненого кримінального правопорушення. У цій ситуації умисел на вчинення вбивства, так би мовити, продовжується за межі першого діяння особи, тобто всі наступні діяння особи пов'язані загальним умислом (так званим *dolus generalis*), спрямованим на позбавлення життя. Тому, на нашу думку, все вчинене слід розглядати як одне закінчене кримінальне правопорушення – умисне вбивство.

На помилку в причинності схожі ситуації, які називають «відхилення дії або удару» (*aberration ictus*), коли з причин, що від особи не залежали, її дія відхиляється від визначеної мети і заподіює не ту шкоду, до якої особа прагнула. Наприклад, винний, бажаючи вбити потерпілого, стріляє в нього, але не влучає, і куля, зробивши «рикошет», потрапляє у людину, яка стояла поряд або раптово з'явилася на місці події. При відхиленні дії фактична помилка буде відсутня. Відповідальність у цих випадках настає за правилами ідеальної сукупності кримінальних правопорушень: за замах на

¹ Див.: Курс советского уголовного права. Т. 2. М., Наука, 1970. С. 340.

кримінальне правопорушення щодо першого потерпілого, а щодо другого потерпілого, залежно від конкретних обставин справи, можливе кримінальне правопорушення з непрямым умислом, або вчинене з необережності, або, навіть, казус.

1.10. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя у випадках конкуренції кримінально-правових норм.

У судовій практиці іноді виникають нетипові ситуації, коли у вчиненому діянні одночасно встановлюються ознаки двох або більше складів кримінальних правопорушень. При цьому говорять про конкуренцію кримінально-правових норм (або законів).

Під конкуренцією кримінально-правових норм звичайно розуміють випадки, коли вчинене діяння одночасно містить у собі ознаки декількох складів кримінальних правопорушень, що передбачені різними статтями (частинами статті) кримінального закону, тобто коли одне і те саме одиничне кримінальне правопорушення підпадає під ознаки декількох норм Особливої частини КК¹.

При конкуренції кримінально-правових норм процес кваліфікації кримінальних правопорушень може викликати певні проблеми, пов'язані із тим, що, з одного боку, вчинене діяння охоплюється декількома нормами, які передбачають караність даного діяння, а з іншого – обрати потрібно лише одну з них. Аналіз чинного КК свідчить, що наразі у відносинах конкуренції перебуває достатньо багато його норм, наприклад, умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку (п.8 ч.2 ст.115 КК) і посягання на життя працівника

¹ Див., наприклад: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.:Юристъ,1999. С.210; .Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступления: учеб.пособие. М.:ИНФРА,2002.С.168; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Київ.:Атика.2003.С.166-167. Зінченко І.О.Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм:навч.посіб.Харків:Право,2017.С.82-109.

правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (ст.348 КК) та низка інших.

Між нормами, які конкурують, існує тісний взаємозв'язок і залежність. Їхньою спільною рисою є те, що вони із різним ступенем узагальнення і з різною повнотою передбачають ознаки одного й того самого діяння. Отже за обсягом і за змістом норми при конкуренції частково співпадають.

Конкуренція кримінально-правових норм зовні схожа із сукупністю кримінальних правопорушень. Їх спільними рисами є те, що у обох випадках вчинене особою діяння передбачене двома чи більше статтями Особливої частини КК, і за жодною з цих статей особа ще не засуджувалася. Проте на цьому їх схожість закінчується.

Відмінність сукупності кримінальних правопорушень і конкуренції кримінально-правових норм полягає у наступному. По-перше, при ідеальній сукупності одним діянням, при реальній сукупності двома чи декількома діяннями вчинюється два чи більше кримінальних правопорушень, передбачених двома чи більше окремими статтями Особливої частини КК, а при конкуренції кримінально-правових норм має місце одне кримінальне правопорушення. По-друге, при кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень застосовуються дві чи більше окремі статті Особливої частини КК в залежності від кількості вчинюваних кримінальних правопорушень, а при конкуренції кримінально-правових норм – лише одна стаття Особливої частини КК.

Конкуренцію кримінально-правових норм слід відрізнити від колізії норм. Термін колізія (лат.collisio) означає сутичку, збіг протилежних обставин, сил та інтересів. При конкуренції суперечностей між нормами не існує, вона завжди виникає там, де одне вчинене кримінальне правопорушення одночасно підпадає під ознаки двох чи більше статей Особливої частини КК. Наприклад, немає суперечностей між статтями про умисне вбивство (ст.115 КК) і посягання на життя державного чи

громадського діяча (ст.112 КК), хоча між ними у певних випадках може виникнути конкуренція.

Колізія ж норм має місце там, де між двома або більше нормами існують протиріччя, тобто зміст однієї норми повністю чи частково заперечує зміст іншої. Наприклад, у Загальній частині КК суб'єктивною ознакою вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією (ч.4 ст.28 КК) названа мета безпосереднього *вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів*. А в ст.255 КК передбачена відповідальність за створення злочинної організації з метою *вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину*. Очевидно, що тут має місце колізія між положеннями Загальної та Особливої частини КК. При її вирішенні слід виходити з того, що Особлива частина кодексу субординаційно підпорядкована Загальній частині, а тому пріоритет має надаватися нормам останньої. Отже, колізія - це незгодженість між декількома нормами за змістом, і вона існує незалежно від того, були чи ні вчинені конкретні кримінальні правопорушення, які підпадають під ці норми. Здебільшого колізія виникає у випадках прийняття нового закону, коли слід вирішити питання, який закон потребує застосування до діянь, вчинених раніше, під час дії попереднього закону. Це питання стосується зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі і вирішується на підставі ст. 5 КК (так званої колізійної норми).

Про конкуренцію ж норм мова іде у конкретних випадках застосування закону, коли з'ясовується, що вчинене діяння одночасно підпадає під ознаки двох чи більше кримінально-правових норм. Таким чином, конкуренція кримінально-правових норм більш складне явище, ніж колізія. У ній, за влучним висловом В.М.Кудрявцева, переплетені питання фактів із питаннями права, а яка із норм підлягає застосуванню вирішується залежно від фактичних обставин справи¹.

Конкуренцію кримінально-правових норм не слід плутати із розмежуванням суміжних складів кримінальних правопорушень. Суміжні

¹ Див.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений.. С.215.

склади кримінальних правопорушень розрізняються між собою за однією або декількома ознаками. Тобто один із суміжних складів має ознаку, що є відсутньою у іншому, проте, у іншому складі кримінального правопорушення, у свою чергу, є ознака, якої немає у першому складі кримінального правопорушення. При конкуренції тільки одна з норм має ознаки, що є відсутніми в іншій. Тому, норми, які знаходяться у стані конкуренції, як правило, не містять суміжні складів кримінальних правопорушень. За влучним висловлюванням В.О.Навроцького, «про те, що має місце саме конкуренція статей Особливої частини КК, а не їх суміжність, можна говорити на підставі уявного виключення цих статей, тобто треба почергово припустити, що кожна окрема стаття взагалі не існує. Якщо у випадку відсутності якоїсь із статей діяння не може бути кваліфіковане за іншими (через відсутність ознак складу злочину), то маємо справу із суміжними статтями. У випадку, коли діяння при відсутності однієї зі статей все одно підлягає кримінально-правовій кваліфікації (за іншою статтею), а при відсутності цієї іншої – кваліфікується за тією, відсутність якої припускалася раніше, то наяву конкуренція статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК»¹.

Правильне застосування закону при конкуренції кримінально-правових норм має істотне значення. При конкуренції потрібно обрати одну із декількох статей Особливої частини КК, під яку, врешті решт, підпадає вчинене кримінальне правопорушення. Для того, щоб уникнути помилок при кваліфікації таких випадків, у теорії та судовій практиці виділені види конкуренції кримінально-правових норм та сформульовані відповідні правила кваліфікації.

1.Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя при конкуренції загальної і спеціальної норм. Конкуренція кримінально-правових норм може виявлятися у різних видах. Першим і найпоширенішим видом є

¹ Див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2-ге вид., Київ.: Юрінком Інтер, 2009.С.256.

конкуренція загальної і спеціальної норм. Для неї характерним є те, що одна норма (загальна) передбачає певне коло діянь, а інша (спеціальна) – окремі випадки із цього кола. Склади кримінальних правопорушень можуть знаходитись у співвідношенні загального і спеціального за будь якими елементами (об'єктом і об'єктивною стороною, суб'єктом і суб'єктивною стороною). Наприклад, за об'єктом у відносинах конкуренції знаходяться ч. 1 ст. 377 КК – погроза вбивством або насильством щодо судді і ст. 129 КК – погроза вбивством тощо. У цих та інших випадках склад кримінальних правопорушень мають низку ознак, які співпадають між собою, проте за одною (чи кількома) ознаками все ж таки відрізняються. Через це іноді зазначають, що загальна норма містить родовий, а спеціальна норма – спеціальний склад кримінального правопорушення. Спеціальний склад повністю вписується у межі відповідного родового складу кримінального правопорушення, хоча й має додаткову спеціальну ознаку. А спеціальна норма, що його передбачає, перебуває щодо загальної норми у логічному відношенні підпорядкування. Характерно, що при кваліфікації таких випадків діє класичне правило тлумачення законів: спеціальний закон скасовує дію загального (*lex specialis derogat legi generali*). Як зазначав А.Н.Трайнін, «спеціальний склад ... бере верх над родовим. Родовий склад, таким чином, так би мовити, залишається у резерві для тих випадків, котрі спеціальними складами не охоплюються»¹.

Правило кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм наступне: якщо кримінальне правопорушення одночасно передбачене загальною та спеціальною нормою, то сукупність кримінальних правопорушень буде відсутньою, і застосуванню має підлягати спеціальна норма, яка найбільшим чином відбиває специфіку і особливості даного кримінально-протиправного діяння. У випадку скасування спеціальної норми регулювання відносин, що раніше нею здійснювалося, має забезпечуватися загальною нормою.

¹ Див.: Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957.С. 243-244.

Пріоритет спеціальної норми перед загальною визнає і судова практика. Так, в постанові ПВСУ від 4 червня 2010 р. №7 «Про практику застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» у п.12 зазначено, «якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує»¹.

У п.12 постанови ПВСУ від 7 лютого 2003 р. №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» зазначається, що «умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника або представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 348¹, 379, 400, ч.5 ст.404, ст.443 КК»¹. Вказані норми є спеціальними нормами щодо ст.115 КК (загальної норми), і за правилами кваліфікації при конкуренції вони мають пріоритет перед нею.

Слід зазначити, що дане роз'яснення ПВСУ щодо правил кваліфікації умисного вбивства у випадках конкуренції п.8 ч.2 ст.115 КК і статей 112, 348, 348¹, 379, 400, ч.5 ст.404, ст.443 КК є цілком правильним і таким, що

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С.441.

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С.181.

відповідає теорії кримінального права. Проте наступні положення, викладені у п.12 цієї постанови, на нашу думку, є суперечливими. Зокрема, ПВСУ указує: «коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч.2 ст.115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті». Вочевидь, тут маються на увазі випадки, за яких відповідні посягання на життя вчинюються або з особливою жорстокістю, або способом небезпечним для життя багатьох осіб, або за попередньою змовою групою осіб тощо. Пропонуючи для таких випадків кваліфікацію за сукупністю злочинів, ПВСУ, по-перше, створює штучну сукупність злочинів, якої не може бути при конкуренції кримінально-правових норм; по-друге, порушує правила кваліфікації, адже одночасно загальна і спеціальна норма не застосовуються; по - третє, порушує принцип «non bis in idem», застосовуючи подвійне обвинувачення. Крім того, переважна більшість обтяжуючих обставин, передбачених ч.2 ст.115 КК закріплена також у ч.1 ст. 67 КК у якості обставин, які обтяжують покарання, і суд може їх врахувати при призначенні покарання не вдаючись до сукупності кримінальних правопорушень. Нарешті, запропонована ПВСУ кваліфікація посягань на життя за сукупністю із ч.2 ст.115 КК (умисне вбивство) нічого не додає для посилення покарання, тому що санкції статей 112, 348, 348¹, 379, 400, ч.5 ст.404, ст.443 КК передбачають довічне позбавлення волі у якості найсуворішого виду покарання за ці кримінальні правопорушення.

Якщо ж у вчиненому діянні відсутня хоча б одна ознака спеціальної норми, кваліфікація має здійснюватися за нормою загальною.

2. *Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя при конкуренції спеціальних норм.* Наступним видом конкуренції є конкуренція спеціальних норм, яка має місце там, де вчинене діяння одночасно підпадає під ознаки двох або більше спеціальних норм. Така ситуація виникає тоді, коли: 1) одна із спеціальних норм містить обставини, що обтяжують покарання (кваліфікований склад кримінального правопорушення), а інша,

навпаки, – обставини, що його пом'якшують (привілейований склад кримінального правопорушення); 2) обидві спеціальні норми містять обставини, що обтяжують покарання (тобто має місце конкуренція між кваліфікованим та особливо кваліфікованим складами кримінальних правопорушень); 3) обидві спеціальні норми містять обставини, що пом'якшують покарання (тобто має місце конкуренція між привілейованими складами кримінальних правопорушень).

За такої конкуренції діють наступні правила кваліфікації. В першому випадку пріоритет має норма з пом'якшуючими обставинами, тобто, яка містить привілейований склад кримінального правопорушення. Тут застосовується наступне правило: якщо вчинене діяння одночасно передбачене статтями із привілейованим і кваліфікованим складами кримінальних правопорушень, воно кваліфікується за статтею, що передбачає привілейований склад кримінального правопорушення. Даний підхід підтримується судовою практикою і ґрунтується на принципі гуманізму кримінального закону. Зокрема, в п. 8 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» вказано: «умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевого хвилювання (ст. 116 КК), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть, якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості»¹.

У другому випадку, якщо обидві спеціальні норми передбачають обставини, що обтяжують покарання, то кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за тією з них, яка містить найбільш обтяжуючу обставину. Тобто за такої конкуренції більш тяжка кваліфікуюча ознака поглинає менш тяжку; при конкуренції декількох частин статті, які передбачають кваліфікуючі

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С.444.

обставини повинна застосовуватися та частина, яка передбачає найбільш небезпечні ознаки із числа наявних у даному конкретному випадку¹.

Правова позиція щодо кваліфікації цього виду конкуренції кримінально-правових норм сформульована, наприклад, в п 23 постанови ПВСУ від 12 червня 2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва», де зазначається, що «у випадках, коли при вчиненні злочинів, передбачених статтями 271-275 КК, одночасно настали наслідки, передбачені різними частинами цих статей, усі ці наслідки повинні бути зазначені у вирокі, а дії особи належить кваліфікувати тільки за тією частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкі наслідки»³.

Нарешті, у третьому випадку при конкуренції між привілейованими складами кримінальних правопорушень, за якої обидві спеціальні норми містять обставини, що пом'якшують покарання, кваліфікація має здійснюватися за нормою, що передбачає найбільш привілейований склад кримінального правопорушення. Тут класичним є приклад про конкуренцію двох спеціальних норм, якими встановлено відповідальність за умисне убивство в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) та одночасно при перевищенні меж необхідної оборони (ст.118 КК). У свій час подібна ситуація розглядалася у п.11 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 16 серпня 1984 р. №14 « Про застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань»¹, де роз'яснювалося, якщо особа, яка захищається, вчинила вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, перебуваючи при цьому у стані сильного душевного хвилювання, її дії потрібно кваліфікувати не за ч.1 ст.107 КК (ст.116 КК України 2001 р.), а за ч.1 ст.108 КК (ст. 118 КК України 2001 р.).

¹ Див.: Кваліфікація злочинів: навч.посіб./за ред..О.О.Дудорова, Є.О.Письменського. Київ.:Истина, 2010. С.38-39.

³ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С.418.

¹ Див.: Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб.пособие / под ред..А.И.Рагога. М.: Велби, Изд-во Проспект,2006.С.144.

Співставлення санкцій ст.ст.116 та 118 КК наразі свідчить, що з точки зору законодавця найбільш пом'якшуючою обставиною є вчинення кримінального правопорушення при перевищенні необхідної оборони: за діяння, передбачене ст.116 КК, встановлене максимальне покарання – п'ять років позбавлення волі, а за ст. 118 КК – відповідно – два роки позбавлення волі. Цим і пояснюється кваліфікація вчиненого за ст. 118 КК, адже це є проявом принципів справедливості і гуманізму кримінального права.

3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя при конкуренції частини і цілого. Найскладнішим видом конкуренції кримінально-правових норм вважається конкуренція частини і цілого, яка має місце там, де існують дві чи більше норми, одна з яких охоплює вчинене діяння в цілому, а інші – лише окрему його частину. У даному випадку вказані норми також знаходяться між собою у відносинах супідрядності, але вже не за обсягом, як загальна і спеціальна норми, а за змістом, тобто, як влучно зазначав А.Н. Трайнін, «один спеціальний склад включає до себе елементи іншого складу злочину»².

Цей вид конкуренції є більш складним, ніж конкуренція загальної та спеціальної норм і передбачає інші правила кваліфікації, які полягають в наступному: при конкуренції частини і цілого необхідно застосовувати ту норму, яка найповніше охоплює собою всі фактичні ознаки вчиненого діяння.

Отже, при конкуренції частини і цілого слід застосовувати ту норму, яка є більш повною за змістом і вужчою за обсягом. Це така норма, яка передбачає найбільшу кількість ознак вчиненого діяння і разом з тим розповсюджується, окрім даного діяння, на найменшу кількість інших видів кримінальних правопорушень цієї категорії. Із даного правила можна зробити висновок, що вказаний вид конкуренції здебільшого виникає між одиничними складеними кримінальними правопорушеннями і тими діяннями, із яких вони утворюються.

² Див.: Трайнін А.Н. Указ. праця. С. 246.

Норми, що передбачають відповідальність за діяння, які виступають в якості способу чи кваліфікуючої ознаки у складеному кримінальному правопорушенні, знаходяться у відносинах конкуренції частини і цілого з нормою, що встановлює відповідальність за відповідний складений делікт. За такої постановки питання – складене кримінальне правопорушення буде цілим, а діяння, що виступають в якості способу чи кваліфікуючої ознаки, – його окремою частиною. Тут наявні відносини супідрядності за змістом понять.

Виходячи із правил кваліфікації цього виду конкуренції норм, вважаємо, що норма про відповідальність за складене кримінальне правопорушення завжди має пріоритет перед нормами, що передбачають відповідальність за вчинення кожного окремого діяння, які об'єднані в межах одиничного складеного кримінального правопорушення. Отже, наявність такої норми (що передбачає складене кримінальне правопорушення) виключає необхідність кваліфікації вчиненого за сукупністю кримінальних правопорушень. Інакше кажучи, окремі кримінальні правопорушення, які утворюють складений делікт, самостійної кваліфікації не потребують.

Слід зазначити, що судова практика в цілому дотримується вказаних правил кваліфікації при конкуренції цілого і частини, і визнає пріоритет цілого перед частиною. Так, у п. п.11 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. №7 «Про практику застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» зазначається: якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати із урахуванням того, наскільки охоплюється складом злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно із цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частинною статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує (наприклад, заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною статті 187 чи частиною третьою статті 189 КК і окремо за відповідною частиною статті 122 цього Кодексу не кваліфікується).

Водночас, коли таке діяння виходить за межі складу певного кримінального правопорушення, воно має кваліфікуватися окремо і утворює сукупність кримінальних правопорушень ¹.

Проте, слід зазначити, що у окремих випадках судова практика ігнорує напрацювання теорії кримінального права щодо подолання конкуренції норм, припускаючись помилок в кваліфікації. Особливою непослідовністю та суперечливістю вже тривалий час відрізняються підходи судової практики до кваліфікації такого складеного кримінального правопорушення, як вбивство, поєднане із зґвалтуванням (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК).

Звернемося до історії питання. До 1959 року в КК всіх союзних республік була передбачена відповідальність за вбивство, вчинене з метою полегшити або приховати інший тяжкий злочин (ст. 138 КК УРСР 1927 р.). Законодавець не конкретизував, яке саме суспільно небезпечне діяння він вважав «іншим тяжким злочином», не визначав його ознаки. Тому складений злочин не утворювався, і у випадках вчинення умисного вбивства для приховання чи полегшення іншого злочину завжди мала місце сукупність злочинів.

У 1959 році внаслідок змін, внесених указом Президії Верховної Ради УРСР від 28 липня 1959 р. відповідальність за умисне вбивство була

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С.422, 440.

посилена і в ст. 138 КК УРСР 1927 року з'явилися нові кваліфікуючі ознаки, серед яких окремо виділялося «вбивство при зґвалтуванні» (п. «в» ст. 138 КК). У 60-ті роки даний склад передбачався в КК всіх союзних республік, як вбивство, поєднане із зґвалтуванням (п. «ж» ст. 93 КК УРСР 1960 р.). У цей період складений характер даного злочину підтверджувався не тільки його законодавчою конструкцією, а й визнавався судовою практикою. Пленум Верховного Суду СРСР у постанови від 3 липня 1963 р. «Про деякі питання, що виникають в судовій практиці у справах про умисні вбивства» (п. 8) вказував, що умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням, підлягає кваліфікації лише за п. «е» ст. 102 КК РРФСР (п. «ж» ст. 93 КК УРСР) ¹. У 1975 році Пленум прийняв протилежне рішення щодо кваліфікації цього злочину, і, вважаючи, що тут мають місце два самостійні злочинні діяння, рекомендував кваліфікувати їх за сукупністю злочинів – за п. «е» ст. 102 і ст. 117 КК РРФСР (п. «ж» ст. 93 і ст. 117 КК УРСР) ².

Судова практика наступних років також йшла шляхом кваліфікації таких випадків за сукупністю злочинів. У п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» зазначалось, що «дії особи, яка в процесі зґвалтування чи замаху на цей злочин або відразу після цього вчинила умисне вбивство потерпілої, потрібно кваліфікувати за п. «ж» ст. 93 і відповідно ст. 17 і ч. 4 ст. 117 чи ч. 4 ст. 117 КК, як такі, що потягли особливо тяжкі наслідки.

Якщо ж з метою приховати зґвалтування чи замах на цей злочин було вчинене умисне вбивство потерпілої через деякий час після скоєння зазначеного злочину (за наявності розриву в часі), дії винного слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 117 або ст. 17, ст. 117 і п. «ж» ст. 93 КК, як вбивство з метою приховання раніше вчиненого злочину» ¹.

¹ Див.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1973). М., 1974. С. 748.

² Див.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1986). М., 1987. С. 628-629.

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С. 196.

Як видно, ситуації абсолютно різні, а кваліфікація рекомендується однакова, за винятком того, що в другому випадку п. «ж» ст. 93 мінявся місцями зі ст. 117 КК.

Нині чинна постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», дає судам (п. 14) аналогічне роз'яснення щодо кваліфікації цього злочину: «умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, якщо воно було поєднане із зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 КК чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК»².

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» також зазначається (п. 12), що «у разі, коли зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом було поєднане з умисним вбивством потерпілої особи, яка мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після них, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених пунктом 10 частини другої статті 115 та частиною четвертою статті 152 чи частиною третьою статті 153 КК, як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки»³.

Зауважимо, що в юридичній літературі також немає єдності поглядів щодо кваліфікації вбивства, поєданого із вчиненням інших злочинів. Особливі непорозуміння зазначене питання викликає серед російських науковців. Їх причиною стали зміни, внесені Федеральним законом від 21 липня 2004 р. № 73-ФЗ до ст. 17 КК РФ «Сукупність злочинів». Згідно з новою редакцією ч. 1 ст. 17 КК РФ «сукупністю злочинів визнається

² Див.: Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки). С. 447.

³ Див.: Там само. – С. 391.

вчинення двох чи більше злочинів, за жоден з яких особу не було засуджено, за винятком випадків, коли вчинення двох чи більше злочинів передбачене статтями Особливої частини чинного Кодексу як обставина, що тягне більш суворе покарання». Вочевидь, що у зазначеному нормативному приписі російський законодавець фактично визначив поняття одиничного складеного кримінального правопорушення і відмежував останнє від випадків сукупності кримінальних правопорушень.

Варто зазначити, що для правозастосовної практики РФ питання про кваліфікацію вбивств за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями має неабияку актуальність, тому що в ч. 2 ст. 105 КК РФ передбачено низку обтяжуючих обставин вбивства, кожна з яких сама по собі є самостійним (окремим) кримінальним правопорушенням, а саме: п. «в» – вбивство поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; п. «з» – вбивство, поєднане з розбоєм, вимаганням або бандитизмом; п. «к» – вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру. Перелік відповідних кваліфікуючих обставин за чинним КК України значно скромніший, адже в ч. 2 ст. 115 КК передбачено тільки два випадки врахованої законодавцем сукупності кримінальних правопорушень, а саме: п. 10 – «вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством». Виходячи з цього, вся наша наступна аргументація щодо правил кваліфікації вбивств, поєднаних із вчиненням інших кримінальних правопорушень, в основному буде ґрунтуватися на чинному КК України, а саме на аналізі складу умисного вбивства, поєднаного із зґвалтуванням або сексуальним насильством.

Внаслідок змін до ст. 17 КК РФ точки зору російських вчених щодо кваліфікації вбивств, поєднаних із вчиненням інших кримінальних правопорушень, виявилися діаметрально протилежними, через що в науковому світі наразі спостерігаються два основні підходи до вирішення вказаної проблеми.

Так, одні автори вважають, що у всіх зазначених в ч. 2 ст. 105 КК РФ випадках поєднання вбивства з іншими злочинами, необхідна кваліфікація за сукупністю ч. 2 ст. 105 КК РФ зі статтями про відповідальність за ці злочини. На їх думку, виняток, визначений в ч. 1 ст. 17 КК РФ, не розповсюджується на вчинення вбивств, поєднаних зі злочинами, указаними в ч. 2 ст. 105 КК, а використання терміну «поєднаність» (російською «сопряженность») не означає, що законодавець вважає вбивство із відповідними кваліфікуючими ознаками одиничним складеним злочином, який посягає як на життя людини, так і на об'єкти, що охороняються статтями 126, 131, 132, 162, 163, 209 КК РФ.

Науковці доводять, що об'єкти всіх зазначених злочинів не можуть розглядатися як додаткові у кваліфікованих складах вбивств. Отже, вчинення згвалтування, розбою, вимагання, бандитизму тощо про поєднання вбивства з якими йдеться в ч. 2 ст. 105 КК, не є обставинами, що тягнуть більш суворе покарання¹. Ці вчені підтримують позицію судової практики РФ, вказуючи, що вона виходить із того, що кожний злочин, якщо його вчинено, повинен отримати відповідну оцінку².

Інші науковці, незважаючи на тенденції судової практики, переконані, що особлива суспільна небезпечність вбивства міститься саме в його

¹ Див.: Яни П.С. Сопряженность не исключает совокупность. *Законность*. 2005. № 2. С. 27; Зубкова В.И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России. М.: Норма, 2005. С. 29-42; Краев Д.Ю. Проблемы уголовной ответственности за убийства, сопряженные с иными преступлениями. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 43-46; Салихов Ш.С. Проблемы множественности преступлений при квалификации убийств: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8; Бородин С.В. Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 196; Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб., 2003. С. 877; Капинус О.С. Убийства: мотивы и цели. М., 2004. С. 138.

² Зауважимо, що позицію судової практики РФ з цього питання навряд чи можна вважати остаточно визначеною і усталеною. Дійсно, всі чинні постанови Пленуму Верховного Суду РФ містять роз'яснення щодо необхідності кваліфікації вбивств, поєднаних із іншими злочинами за сукупністю злочину, передбаченого ч. 2 ст. 105 КК РФ і цих злочинів. Зокрема, це постанови Пленуму Верховного Суду РФ: 1) від 4 травня 1990 р. «Про судову практику у справах з вимагання»; 2) від 27 січня 1999 р. «Про судову практику у справах про вбивство (ст. 105 КК РФ)»; 3) від 27 грудня 2002 р. «Про судову практику у справах про крадіжки, грабежі та розбої»; 4) від 15 червня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини, передбачені статтями 131 і ст. 132 КК РФ». Однак всі вказані постанови були прийняті до внесення змін у ст. 17 КК РФ, тобто до 21 липня 2004 р. І хоча зміни закону були істотними, пов'язаними із іншими правилами кваліфікації врахованої законодавцем сукупності злочинів, ніякої реакції з боку Пленуму Верховного Суду РФ на них (на ці зміни КК РФ) до цього часу поки що не сталося. Судова практика не приведена у відповідність із положеннями ст. 17 КК РФ. Положення вищезазначених постанов Пленуму залишаються поки що без змін, так само як і вирішення питань щодо правил кваліфікації вбивств, поєднаних з іншими посяганнями, за сукупністю злочинів.

«синтезі» з іншими злочинами, а тому останні не утворюють самостійного складу злочину. На їх думку, нова редакція ч. 1 ст. 17 КК РФ підтвердила, що вбивство, поєднане із іншими злочинами є законодавчо врахованою сукупністю злочинів, тобто одиничним складеним злочином.

Наприклад, Т.Г. Черненко вважає, що якщо законодавець, врахувавши особливу суспільну небезпечність синтезу вбивства з іншими злочинами, виділив у зв'язку з цим складені злочини, передбачивши за них досить суворе покарання, аж до довічного позбавлення волі і смертної кари, то вчинене потрібно кваліфікувати як єдиний злочин, а не сукупність злочинів. Інакше втрачається весь сенс законодавчого конструювання складеного злочину¹.

Л.В. Иногамова-Хегай, проаналізувавши санкції за кваліфіковане вбивство і поєднані з ним інші посягання, також дійшла висновку, що склади злочинів, зазначені у пунктах «в», «з», «к» ч. 2 ст. 105 КК РФ, поєднані із основним складом вбивства в єдине ціле, в одиничний складений злочин і пов'язані однією спільною дією – насильством².

М.Г. Иванов, відстоюючи позицію кваліфікації вбивства і злочину, з яким останнє поєднане, тільки за ч. 2 ст. 105 КК РФ, вказує, що законодавець, створюючи «злочини поєднаності», мав на увазі вид злочинного посягання, який включає як основний склад, так і його кваліфіковані різновиди³.

Показавши різні підходи кримінально-правової доктрини та судової практики, спробуємо розібратися в ситуації, яка виникає при кваліфікації вбивства, поєднаного із згвалтуванням. Дійсно, за чинності КК України 1960

¹ Див.: Черненко Т.Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2007. С. 27. Не буде сукупності у зазначених випадках і на думку В.В.Зозулі. Оскільки склад п. «з» ч.2 ст.105 КК РФ передбачає два злочини, отже, він охоплює і всі ознаки сполученого з вбивством злочину, в тому числі і кваліфікуючі, -вказує цей науковець.-Див.:Зозуля В.В. Совокупность преступлений против собственности: вопросы квалификации и назначения наказания: автореф. дис.... канд. юрид.наук. Тамбов, 2009. С.20.

² Див.: Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: учеб. пособие. М., 2002. С. 143.

³ Див.: Иванов Н.Г. К вопросу о квалификации «преступлений сопряженности». *Вестник Академии Ген. прокуратуры РФ*. 2007. № 2. С. 41. Таку саме позицію відстоювали й інші автори у раніше виданих роботах. (Див., напр.: Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965. С. 116; Антонян Ю.М., Верещагин В.А., Потапов С.А., Шостакович Б.В. Серийные сексуальные убийства. М., 1997. С. 194; Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993. С. 155).

року, наведені роз'яснення Пленумів можна було виправдати із практичної точки зору. У пункті «ж» ст. 93 КК 1960 року крім зґвалтування передбачалася ще одна кваліфікуюча ознака, а саме: вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. І якщо при кваліфікації застосовувався лише п. «ж» ст. 93 КК, то залишалося незрозумілим, в зв'язку зі зґвалтуванням чи у зв'язку з іншим кримінальним правопорушенням потерпілу позбавили життя. За цих умов практиці крім вбивства треба було надати юридичну оцінку і цьому іншому кримінальному правопорушенню, а за змістом п. «ж» ст. 93 КК 1960 р. це було можливо лише шляхом кваліфікації вчиненого за сукупністю зазначеного пункту ст. 93 і відповідної статті КК (при зґвалтуванні – ст. 117 КК 1960 р.). Тут і виникала суперечність: з одного боку більш правильно виявлялася кваліфікація за сукупністю кримінальних правопорушень, а з іншого – це було типове одиничне складене кримінальне правопорушення, яке через свою законодавчу конструкцію повинно кваліфікуватися за однією статтею КК.

КК України 2001 року усунув ці суперечності і роз'єднав не співпадаючі за змістом кваліфікуючі ознаки, передбачивши окремо в п. 9 ч. 2 ст. 115 КК «вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення», а в п. 10 ч. 2 ст. 115 КК – «вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством».

Цей крок був абсолютно виправданим, передусім тому, що вбивство, поєднане із зґвалтуванням, далеко не завжди є окремим випадком вбивства з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його скоєння. Найчастіше позбавлення життя здійснюється із садистських спонукань, в процесі подолання опору потерпілої або за мотивами помсти за опір, що вона чинила під час її зґвалтування. По-друге, вбивство, поєднане із зґвалтуванням, може вчинюватися як з прямим, так і з непрямым умислом, що в останньому випадку виключає мету приховання чи полегшення вчиненого кримінального правопорушення, тобто ці кваліфікуючі ознаки не завжди співпадають за змістом. Нарешті, виокремлення вбивства, поєданого

із зґвалтуванням, в окремому пункті ст. 115 КК дозволило чітко розмежувати це кримінальне правопорушення та інші ситуації, коли винний вбив потерпілу через певний час після зґвалтування з метою приховати його вчинення, або коли була позбавлена життя не потерпіла від зґвалтування, а інша особа, наприклад, свідок останнього чи особа, що перешкоджала зґвалтуванню і могла викрити злочинця. Такі випадки, без сумніву, утворюють сукупність кримінальних правопорушень і підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 152 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

За приклад правильної кваліфікації названих кримінальних правопорушень може стати наступна кримінальна справа.

Вироком колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Дніпропетровської області було засуджено: А., І., та В. за пунктами 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України і за ч. 4 ст. 152 КК України за зґвалтування потерпілої, яке вони вчинили групою із заподіянням особливо тяжких наслідків, та за вмісне вбивство, яке вони вчинили за попередньою змовою групою осіб з метою приховання цього кримінального правопорушення.

Як визнав суд, близько півночі. А., І. та В. перебували в кафе, де вживали алкогольні напої, заздалегідь домовившись між собою домогтися вступити в статеві зносини з К., яка теж була в кафе. Коли потерпіла К. вийшла з кафе, вони пішли за нею, наздогнали її і запропонували провести додому через двори, а біля школи запропонували вступити з ними в статеві зносини. У відповідь на відмову вони застосували до неї насильство, завдавши не менше двадцяти ударів руками та ногами, роздягли її і групою зґвалтували, а потім, з метою приховання цього кримінального правопорушення, вбили потерпілу, почергово кидаючи каміння їй у голову. У стадії досудового слідства всі вони визнали, що заздалегідь домовилися зґвалтувати К. і саме з цією метою, коли та пішла з кафе, попрямували за нею, наздогнали її та силоміць завели за гаражі, де повністю зняли з неї одяг, завдавши кілька ударів, повалили на сніг і, подавивши таким способом опір

потерпілої та допомагаючи один одному, згвалтували. Крім того, А., В., та І. зазначили, що в процесі згвалтування потерпіла заявляла, що вона всіх запам'ятала і що про їх протиправні дії заявить у міліцію. У зв'язку з цим вони побили її руками і ногами та кидали її у голову каміння.

З огляду на наведене колегія суддів вирішила, що дослідженими на досудовому і судовому слідстві доказами обвинувачення А., В. та І. у згвалтуванні потерпілої К., вчиненого групою осіб з настанням особливо тяжких наслідків, та в умисному її вбивстві з метою приховання цього кримінального правопорушення, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, знайшло своє повне підтвердження. Покладені в основу обвинувального вироку докази сумніву не викликають, злочинні дії всіх засуджених у справі правильно кваліфіковано за ч. 4 ст. 152 та пунктами 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України¹.

Проте у наступній кримінальній справі прийняте судом рішення, на нашу думку, є таким, що суперечить теорії кримінального права: умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб, поєднане зі згвалтуванням потерпілої, неправильно було кваліфіковано за пунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 152 КК України.

Так, вироком колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Одеської області Р. і С. було засуджено за пунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115 КК України та за ч. 4 ст. 152 КК України за те, що вони перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, відвели М. у безлюдне місце на територію дитячого садка, де, використовуючи її безпорадний стан внаслідок алкогольного сп'яніння і застосовуючи фізичне насильство, по черзі згвалтували її. До того ж під час вчинення з С. насильницького статевого акту Р. намагався задовольнити з потерпілою статеву пристрасть неприродним способом, проте не довів свій намір до кінця через активний опір потерпілої, не дивлячись на те, що С. допомагав йому в цьому.

¹ Див.: Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства): Офіц. вид. / Верх. Суд України. Київ.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. С. 366–371.

Після таких дій потерпіла М. стала погрожувати повідомленням в органи міліції про вчинення щодо неї статевого злочину. Внаслідок чого у Р. і С. виник умисел на вбивство потерпілої, щоб помститися за вчинений опір. Реалізуючи свій намір, діючи узгоджено між собою, Р. колготами потерпілої став здушувати їй шию, а С. тримав їй руки та ноги, і в такий спосіб вони позбавили М. життя, а після цього труп потерпілої кинули в каналізаційний люк, що був неподалік. За таких обставин суд дійшов висновку про те, що Р. і С. вчинили умисне вбивство М. за попередньою змовою групою осіб, поєднане зі згвалтуванням, що спричинило особливо тяжкі наслідки та кваліфікував їх дії за пунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 152 КК України. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок апеляційного суду Одеської області в частині засудження Р. і С. за пунктами 10, 12 ч. 2, ст. 115, ч. 4 ст. 152 КК України залишила без змін¹.

Як видно, прийняте по справі рішення повністю відповідає роз'ясненням Верховного Суду України, але ігнорує правила кваліфікації, як одиничних складених кримінальних правопорушень, так і конкуренції цілого і частини. Це призводить не тільки до порушення «чистоти» юридичної кваліфікації, а й встановлює подвійну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, бо за такої кваліфікації виявляється, що особа несе відповідальність, по-перше, за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК – за вбивство і згвалтування і, по-друге, за ч. 4 ст. 152 КК – знову таки за те саме згвалтування, що спричинило тяжкі наслідки, які полягають в умисному вбивстві потерпілої. Таким чином, фактично відбувається подвійне ставлення у провину одних і тих самих кримінальних правопорушень.

Із цього приводу Б.В. Волженкін справедливо вказував, що «вчинення згвалтування при вбивстві вже враховано законодавцем в конструкції складу і визначенні санкції. Призначення самостійного покарання за згвалтування і

¹ Див.: Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства): Офіц. вид. /Верх.Суд України. К.:Вид.Дім «Ін Юре», 2007. С. 371–376.

потім приєднання його до покарання, призначеного за вбивство з такою ж кваліфікуючою ознакою, означає подвійну відповідальність за вчинене»².

М.І.Панов, аналізуючи принцип недопустимості подвійного інкримінування при кваліфікації кримінальних правопорушень слушно зазначав: «Очевидно, що в такому випадку застосування ще й іншої, як додаткової кримінально-правової норми для кримінально-правової оцінки скоєного є зайвим, а кваліфікацію слід визнати неправильною (непотрібною чи надмірною). У той же час принцип недопустимості подвійного інкримінування лежить в основі низки правил кваліфікації злочинів, насамперед, правил подолання конкуренції кримінально-правових норм, наслідком якої є застосування лише одної норми, за якою кваліфікується вчинене суспільно-небезпечне діяння. Зокрема, при конкуренції загальної і спеціальної норм застосовується спеціальна норма; при конкуренції норм, що співвідносяться як частка і ціле, застосовується норма, що охоплює ціле»¹.

На неприпустимість подвійного ставлення за провину указує і В.О. Навроцький. «При конкуренції частини та цілого скоєне кваліфікується за статтею, що встановлює відповідальність за все скоєне; не може мати місце сукупність статей, які передбачають частину та ціле. Тобто окремі злочини, які утворюють, так званий, складений злочин (врахована законодавцем сукупність злочинів), якщо в межах однієї статті Особливої частини КК об'єднані посягання, кожне з яких становить собою окремий злочин), самостійній кваліфікації не підлягають»².

Існують всі підстави погодитися з Т.О. Костаревою, яка аналізуючи склад цього кримінального правопорушення, зазначила, що існуючий зараз виняток із загального правила (кваліфікація за сукупністю злочинів вбивства і згвалтування) обумовлюється не специфікою даного складу, а прагненням

² Див.: Волженкин Б.В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ. *Законность*. 1998. № 12. С. 6-7.

¹ Див.: Кваліфікація злочинів :навч.посіб./ Г.М.Анісімов, О.О.Володіна, І.О.Зінченко та ін.; за ред.. М.І.Панова. Вид.2-ге, допов. та випр. Харків: Право, 2017. С.40-41.

² Див.: Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ, 1999. С. 430.

за допомогою кримінальної політики посилити боротьбу з тяжкими видами злочинів³.

Утім, вважаємо, що посилення боротьби з кримінально-протиправною діяльністю може бути досягнуто й іншими засобами, а саме відповідно до загально визнаних правил кваліфікації кримінальних правопорушень, без ігнорування загальноправового принципу **non bis in idem**, закріпленого в ч. 1 ст. 61 Конституції України і відтвореного в ч. 3 ст. 2 КК, згідно з яким ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за одне й те саме кримінальне правопорушення більше одного разу.

1.11. Деякі питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти життя у рішеннях ЄСПЛ.

Останнім часом посилилася увага до дотримання в кримінальному судочинстві міжнародних принципів, зокрема положень статей 6 та 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої Законом України №475/97-ВР від 17 липня 1997 р. У статті 6 Конвенції «Право на справедливий суд» зазначається таке:

1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

3. Кожен обвинувачуваний у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально проінформованим

³ Див.: Костарева Т.А. Вказ. праця. С. 155; Козаченко І.Я., Костарева Т.А., Кругликов Л.Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Екатеринбург, 1994. С. 36-37.

зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; д) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Стаття 7 Конвенції «Ніякого покарання без закону» присвячена питанням караності кримінальних правопорушень. Відповідно до її приписів нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

Зміст діяльності Європейського Суду з прав людини (далі ЄСПЛ) полягає в тому, щоб перевірити, чи за певних обставин, наведених заявником, держава діяла в межах своїх обов'язків відповідно до Конвенції та не допустила її порушення. ЄСПЛ тлумачить положення Конвенції, розвиваючи їх до конкретних обставин, які є предметом розгляду відповідної справи.

За даними членів Української Гельсінської спілки з прав людини, які досліджували практику ЄСПЛ щодо дотримання українськими судами положень статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при здійсненні кримінальних проваджень, найбільша кількість оскаржень рішень національних судів у справах про кримінальні правопорушення проти життя, стосувалася саме процесуальних аспектів

порушення права громадян на справедливий суд ¹. Утім зазначається, що простежується чітка тенденція до збільшення використання практики Європейського суду. Судді не бояться посилатися на різні європейські рішення, оскільки розуміють що до уваги потрібно брати усі торчки зору, а особливо позицію такого міжнародного судового органу, як Європейський суд з прав людини. Міжнародна судова прецедентна практика не може завадити, а лише допоможе суддям набути професійних знань та вмінь.

За приклад застосування національними судами рішень ЄСПЛ проти України щодо порушення статті 6 Конвенції може стати кримінальна справа №580/13/13-к, рішення з якої було винесено колегією суддів судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Харківської області.

Вироком Лебединського районного суду Сумської області М. було засуджено за ч.1 ст.115 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на тринадцять років. Як встановив суд першої інстанції, М. з метою з'ясування особистих стосунків із Ш. пішов із ним на луг, де у ході сварки, вважаючи себе ображеним, наніс потерпілому Ш. декілька ударів у потиличну ділянку голови, а потім схопив останнього обома руками за шию спереду і протягом декількох хвилин здавлював її, свідомо позбавляючи потерпілого можливості дихати. Після того, як потерпілий перестав подавати ознаки життя, бажачучи приховати вчинений злочин, відтягнув труп Ш. до викопаної на лузі ями та закопав його. Після цього одяг потерпілого заховав, а барсетку і ключі забрав із собою.

В апеляційній скарзі захисник М. просив вирок суду скасувати та закрити кримінальне провадження у зв'язку з невинуватістю М. у інкримінованому діянні, посилаючись на те, що вирок суду першої інстанції був незаконним і необґрунтованим внаслідок невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи та істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Зокрема судом не був врахований факт незаконного застосування до М. адміністративного арешту та

¹ Див.: Дослідження практики національних судів PRECEDENT UA- 2017/- К.:КВІЦ.2018.- С.7-8.

застосування незаконних методів фізичного та психологічного тиску, внаслідок чого він змушений був себе обмовити.

Виносячи рішення по цій справі, колегія суддів зазначила, що даючи оцінку доказів, суд першої інстанції не звернув увагу на те, що покази М. під час відтворення обстановки та обставин події були зумовлені попереднім незаконним поведінням із ним, в тому числі і незаконним арештом, та отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а тому на думку колегії суддів не можуть бути визнані судом як допустимі докази з огляду на положення ст.87 КПК України.

Стаття 62 Конституції України передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Згідно ст. 8 КПК України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ «Ушаков та Ушакова проти України» від 18. 06. 2015 року зазначається, що медичні докази, які підтверджували завдання заявнику тілесних ушкоджень, так і не було спростовано. Крім того, органи влади не висунули жодного альтернативного пояснення щодо походження тілесних ушкоджень у заявника, окрім загальної інформації, що деякі з них він міг сам собі завдати. ЄСПЛ вказав, що визнавальні покази заявника було отримано внаслідок жорстокого з ним поведіння. Органи влади не пояснили пізнішу відмову заявника від визнавальних показів. Більше того, первинні визнавальні покази заявника лягли в основу його засудження, і суди навіть не намагалися встановити чи було їх надано добровільно. Загалом ЄСПЛ дійшов висновку, що права заявника не свідчити проти себе та на правову допомогу було

обмежено на стадії досудового слідства та що ці обмеження не було виправлено під час судового розгляду справи. Отже було порушено пункти 1 та 3 статті 6 Конвенції.

Апеляційний суд Харківської області, дослідивши у повному обсязі докази та покази свідків, які були покладені в основу обвинувального вироку судом першої інстанції, указав наступне: виходячи із конституційного принципу презумпції невинуватості, закріпленому також у статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст.17 КПК України, згідно яких обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. В порушення ст.87 КПК України суд першої інстанції поклав в основу вироку недопустимі докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та основоположних свобод людини. На підставі зазначеного, колегія суддів констатувала, що обвинувальний вирок щодо М. не може вважатися законним і підлягає скасуванню ¹.

Розглянемо ще декілька рішень ЄСПЛ щодо окремих порушень статті 6 Конвенції при здійсненні кримінальних проваджень. Перша справа стосується порушення права зберігати мовчання та не свідчити проти себе. *Справа Тимченко проти України, заява №47351/06 від 13 жовтня 2016 року. Опис справи. У серпні 2005 року Євген Тимченко приїхав із Сум до Києва. Одразу після цього міліція заарештувала його на залізничному вокзалі за підозрою у двох вбивствах та пограбуванні, які він скоїв у Сумах. У його речах знайшли деякі речі, що належали жертвам. Наступного дня двоє міліціонерів із Сум повезли Тимченка назад. Під час перевезення міліціонери зупинялися, били його, катували, твартували дерев'яною палицею, набивали рот землею, вимагаючи зізнатися у злочині. Тимченко казав, що він цього не робив, а був лише свідком того, що це зробили його знайомі А. та С. Після катувань Тимченко погодився зізнатися у всіх злочинах, які йому*

¹ Див.: Дослідження практики національних судів PRECEDENT UA- 2017. Київ.:КВІЦ,2018. С.105-115.

приписували. Офіцери міліції також «відрепетували» з ним всі потрібні їм показання.

18 серпня судмедексперт зафіксувала на тілі Тимченка численні побої, нанесені тупими твердими предметами. Крім того Тимченко розповів, що йому не дозволили поговорити з адвокатом наодинці, а сам адвокат не був зацікавлений у справі. Пізніше з'ясувалося, що адвокат із слідчим неофіційно умовляли його «розповісти їм правду», бо він написав сім варіантів зізнань і жодне з них не виглядало достатньо правдоподібно. Тимченко неодноразово подавав скарги, у яких заявляв про тиск та жорстоке поводження з боку правоохоронців. У вересні 2005 року він відмовився від своїх свідчень, які давав під тиском і заявив що нікого не вбивав а був лише свідком вбивства, яке скоїли А. та С. Слідчий відмовився відкривати кримінальну справу за скаргою Тимченка, бо факт катування заперечували міліціонери, які його катували. У травні 2006 року Обласний апеляційний суд Сум засудив Тимченка до довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна. Цей вирок суд виніс на основі свідчень самого обвинуваченого, а фактичні невідповідності у цих свідченнях визнав несуттєвими. Суд відхилив твердження Тимченка про його катування міліціонерами. Суд також не викликав важливого свідка, який був знайомий із людьми, яких Тимченко називав вбивцями.

У серпні 2006 року Верховний Суд України залишив вирок у силі, тому Тимченко разом із адвокатом звернулися до ЄСПЛ. У 2016 році ЄСПЛ визнав, що під час слідства із Тимченком поводитися жорстоко, розслідування цього факту не було, крім того правоохоронці порушили його право не свідчити проти себе. Це означає, що були порушені стаття 3 та 6 Конвенції. ЄСПЛ присудив виплатити Тимченку з українського бюджету 9 тисяч євро компенсації нематеріальної шкоди та сформував наступну правову позицію.

У цій справі Суд встановив, що державні органи несуть відповідальність за тілесні ушкодження заявника, отримані ним при

нез'ясованих обставинах, у той час, коли він перебував під контролем міліції, незадовго до його першого допиту. Заявник довів це питання до відома суду першої інстанції і просив суд не брати до уваги його свідчення. У суді він також скаржився на психологічний тиск, який безперервно здійснювався на нього з боку відповідних працівників міліції. Проте суд першої інстанції не вжив жодних заходів для перевірки тверджень заявника і відхилив його скаргу на тій підставі, що це питання вже розслідувалося органами прокуратури. Такий формальний підхід ще більше незрозумілий, враховуючи той факт, що суд першої інстанції визнав проблему, пов'язану із надмірно тривалим утриманням під вартою заявника в ІТТ, де він міг піддаватися будь-якому тиску з боку працівників міліції, причетних до жорстокого поводження з ним. Крім того, за таких обставин справи, Суд вважає, що свідчення заявника зіграли важливу роль у його засудженні, незважаючи на те, що він пізніше відмовився від них, як від отриманих під тиском¹.

У справі «Кривошей проти України», заява № 7433/05 від 23 червня 2016 року предметом оскарження стало порушення розумних строків кримінального провадження. Фактичні обставини справи наступні. Заявника разом з іншими особами 15 серпня 2001 року було затримано за підозрою у вчиненні декількох епізодів крадіжок. 24 серпня 2001 року щодо заявника було порушено кримінальну справу за фактом заподіяння особі смертельних ушкоджень в результаті ДТП. У подальшому кримінальна справа за обвинуваченням заявника неодноразово виділялася у окреме провадження та об'єднувалася із іншими справами. Крім того, провадження у справі щодо заявника, неодноразово зупинялося, а справа поверталась на додаткове розслідування. 24 травня 2012 року районний суд визнав заявника винним та призначив йому покарання у виді восьми років позбавлення волі із конфіскацією усього належного йому майна.

¹ Див.: Дослідження практики національних судів PRECEDENT UA- 2017. Київ.:КВІЦ,2018. С. 249-251.

Правова позиція ЄСПЛ щодо цієї справи була такою. Суд зазначив, що період, який має враховуватися, почався у цій справі 15 серпня 2001 року, коли заявника було затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, та закінчився 24 травня 2012 року, коли у справі щодо заявника було винесено вирок. Провадження, яке включало до себе судове слідство та судовий розгляд справи судом тривало більш як десять років та дев'ять місяців. Суд зазначає, що основні затримки у провадженні були спричинені неодноразовим закриттям справи органами прокуратури, об'єднанням та виділенням справи щодо ДТП та вбивства А.Г. та повернення справи на додаткове розслідування. У зв'язку з цим, суд наголошує, що повторна передача справи для повторного розслідування та повторного розгляду в рамках одного провадження може свідчити про серйозні недоліки в діяльності механізму кримінального правосуддя.

Вивчивши вся матеріали, Суд вважає, що Уряд не надав жодного факту чи аргументу, здатного переконати Суд дійти до іншого висновку у цій справі. Суд вважає що у цій справі органи влади не вирішили справу заявника з належною ретельністю і що тривалість кримінального провадження щодо обвинувачення заявника не відповідає вимогам розумного строку¹.

У справах про доведення до самогубства (ст.120 КК) предметом оскарження до ЄСПЛ здебільшого також виступають процесуальні аспекти закриття кримінальних справ слідчим або прокурором. Так, у справі «Качурка проти України» ЄСПЛ визначив порушення статті 2 Конвенції у процесуальному аспекті і призначив відшкодування моральної шкоди заявникам. У даному випадку подружжя Качура скаржилися на незаконне закриття кримінального провадження. Аналогічне рішення ЄСПЛ було прийнято у справах «Маснева проти України» та «Сергій Шевченко проти України».

¹ Див.: Дослідження практики національних судів PRECEDENT UA- 2017. Київ.:КВІЦ,2018. С. 256-258.

Таким чином можна зробити висновок, що ЄСПЛ, дослідивши відмову держави розпочинати кримінальне провадження та здійснювати ефективне досудове розслідування за фактом вчинення кримінального правопорушення доведення до самогубства, вбачає порушення не матеріальних, а процесуальних норм. Розгляд матеріальних аспектів справи (тобто порушення норм матеріального права) судом не передбачається, і в усіх вищезгаданих випадках ЄСПЛ було відмовлено у визнанні їх порушеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Контрольні питання до розділу 1 «Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя»

- 1. Дайте загальну характеристику кримінальних правопорушень проти життя.**
- 2. Як визначається поняття «вбивство»? Охарактеризуйте його об'єктивні та суб'єктивні ознаки.**
- 3. Які є види умисних вбивств?**
- 4. Проаналізуйте основні ознаки «простого вбивства» (ч.1 ст.115 КК) ?**
- 5. Що являє собою особлива жорстокість при умисному вбивстві (п. 4 ч.2 ст.115 КК)?**
- 6. Коли умисне вбивство кваліфікується за п.6 ч.2 ст.115 КК як вчинене із корисливих мотивів?**
- 7. Розкрийте зміст «хуліганських мотивів» як обтяжуючої обставини умисного вбивства (п.7 ч.2 ст.115 КК).**
- 8. Розкрийте зміст поняття «вбивство, вчинене на замовлення» (п.11 ч.2ст.115 КК). Як кваліфікувати дії замовника та виконавця вбивства?**
- 9. Як кваліфікувати вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб ? У чому полягає відмінність цього виду вбивства від інших форм та видів співучасті у вбивстві?**
- 10. Назвіть ознаки, за якими відмежовують умисне вбивство та вбивство з необережності від умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.**
- 11. Які особливості кваліфікації вбивств за пом'якшуючих обставин (ст.ст.116-118 КК)?**
- 12. Як кваліфікується вбивство при помилці в особі потерпілого та при відхиленні дії (удару)?**
- 13.Визначте правила кваліфікація вбивств за наявності конкуренції кримінально-правових норм.**

РОЗДІЛ 2. КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

2.1. Загальні положення кваліфікації кримінальних правопорушень проти здоров'я особи.

2.1.1. Кваліфікація умисних тяжких тілесних ушкоджень.

2.1.2. Особливості кваліфікації умисних тяжких тілесних ушкоджень, вчинених за пом'якшуючих обставин (привілейовані склади злочинів).

2.1.3. Умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження.

2.1.4. Кваліфікація умисного легкого тілесного ушкодження.

2.1.5. Побой і мордування. Домашнє насильство. Каткування.

2.1.6. Кваліфікація спричинення тілесних ушкоджень з необережності.

2.1.7. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 130 КК).

2.1.8. Зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК).

2.2. Кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування

2.2.1. Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК).

2.2.2. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК).

2.2.3. Незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК).

2.2.4. Ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК).

2.2.5. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК).

2.2.6. Порушення прав пацієнта (ст. 141 КК).

2.2.7. Незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК).

2.2.8. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК).

2.2.9. Насильницьке донорство (ст. 144 КК).

2.2.10. Незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК).

2.3. Інші кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини

2.3.1. Незаконне проведення абортів або стерилізації (ст. 134 КК).

2.3.2. Залишення в небезпеці (ст. 135 КК).

2.3.3. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК).

2.3.4. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК).

2.1. Загальні положення кваліфікації кримінальних правопорушень проти здоров'я особи

Кримінальне право охороняє не тільки життя, а й здоров'я особи. І хоча КК України не виокремлює норми про відповідальність за посягання на здоров'я в окремий розділ, вказані кримінальні правопорушення утворюють, без сумніву, відносно самостійну групу діянь. Підставою для «автономізації» кримінальних правопорушень проти здоров'я є, перш за все, специфічні особливості їхнього видового об'єкта.

Відповідно до ч. 1 ч. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У Статуті Всесвітньої організації охорони здоров'я, прийнятому 22 червня 1946 р., вказано: «Здоров'я являє собою стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб або фізичних дефектів».

До кримінальних правопорушень проти здоров'я¹ (у вузькому значенні цього поняття) належать: різні види тілесних ушкоджень (статті 121–125, 128 КК), побої і мордування (ст. 126 КК), домашнє насильство (ст. 126-1 КК), катування (ст. 127 КК), спеціальні види тілесних ушкоджень: зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК), зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК).

У широкому значенні цим поняттям охоплюються також кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування (неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК), незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК), неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК), порушення прав пацієнта (ст. 141 КК), незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК), порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини (ст. 143 КК), насильницьке донорство (ст. 145 КК), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК)), а також інші кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини (незаконне проведення абортів або стерилізації (ст. 134 КК), залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК)).

¹ Роз'яснення щодо застосування кримінального законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи надані у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 (див.: Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. - №1. – С. 37-42).

Кримінальні правопорушення проти здоров'я особи– це умисні чи вчинені з необережності суспільно небезпечні протиправні винні діяння, що посягають на здоров'я іншої людини та заподіюють їй шкоду.

Об'єктом вищезазначених кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують здоров'я іншої людини. *Здоров'я* звичайно прийнято визначати як нормальне функціонування тканин і органів тіла людини. Під кримінально-правовим захистом здоров'я людини перебуває з моменту початку фізіологічних пологів до настання біологічної смерті. Закон охороняє здоров'я кожної людини незалежно від її фізичного стану (бездоганно здорова людина, хворий, божевільний, особа, яка перебуває в безнадійному стані внаслідок травми, похилий чи малолітній вік тощо), а також від її моральних якостей, віку, службового становища, расової, національної приналежності тощо. Це право гарантується Конституцією України, національним галузевим законодавством, в тому числі й кримінальним, а також низкою міжнародно-правових актів, наприклад, Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права. Стан здоров'я потерпілого в момент заподіяння йому шкоди є питанням факту. Якість здоров'я потерпілого на кваліфікацію не впливає. Вказане означає, що кримінально-правова оцінка подібних ситуацій не залежить від якісних характеристик його здоров'я. Важливо лише встановити, що посягання на потерпілого призвело (чи могло призвести) до реального погіршення стану його здоров'я у порівнянні з тим, яким воно було до моменту вчинення кримінального правопорушення. Умисне посягання на неживий об'єкт (наприклад, пошкодження протезу ока) тягне відповідальність за правилами про фактичну помилку.

Здоров'я в медицині визначається як фізичний та психічний стан організму людини, що забезпечує його нормальне функціонування. Такий стан передбачає збереження у нормі анатомічної цілісності органів і тканин, їх фізіологічних функцій, відсутність захворювань та патологічних станів.

Під *здоров'ям* в цивільному праві розуміється нематеріальне благо, що захищається законом та належить громадянину від народження, яке є таким, що не відчужується та не передається іншим способом.

Таким чином, *здоров'я* як **об'єкт** кримінально-правової охорони, по-перше, включає в себе не тільки соматичну, а й психічну характеристику організму; по-друге, означає першочергове невідчужуване благо кожного, що належить йому від народження; по-третє, передбачає приналежність його іншій (відносно суб'єкта кримінального правопорушення) людині.

Здоров'я може виступати як основним, так і додатковим безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, який, у свою чергу, поділяється на додатковий обов'язковий та додатковий факультативний об'єкти.

У випадках, коли заподіяння шкоди здоров'ю є способом посягання на інші суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, тобто здоров'я виступає додатковим безпосереднім об'єктом, відповідальність настає за іншими статтями КК. Так, наприклад, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при вчиненні розбою тягне відповідальність за ч. 4 ст. 187 КК, у ч. 2 статей 345, 346, 350 КК передбачена відповідальність за умисне заподіяння побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу, громадському чи державному діячеві чи їх близьким родичам, службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, або їх близьким, а в ч. 3 вказаних статей – за умисне заподіяння зазначеним особам тяжких тілесних ушкоджень, що становить кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (розд. XV КК). Насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ч. 2 і ч. 3 ст. 377 КК), захисника чи представника особи (ч. 2 і ч. 3 ст. 398 КК) або близьких родичів цих осіб є кримінальними правопорушеннями проти правосуддя (розд. XVIII), а щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 2 ст. 405 КК) – кримінальним

правопорушенням проти встановленого порядку несення військової служби (розд. XIX).

При вчиненні кримінальних правопорушень проти здоров'я йдеться про здоров'я *іншої* людини. Заподіяння шкоди власному здоров'ю за загальним правилом не є кримінальним правопорушенням. Винятки становлять випадки, коли заподіяння шкоди власному здоров'ю є способом вчинення іншого кримінального правопорушення (наприклад, ухилення від військової служби шляхом самокалічення є військовим кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 409 КК).

Більш складним є питання так званої «згоди потерпілого» на спричинення шкоди власному здоров'ю. За загальним правилом така згода не виключає кримінальної відповідальності особи, що заподіяла шкоду здоров'ю потерпілого на його прохання. Однак з цього правила є цілий ряд виключень.

По-перше, при здійсненні деяких видів діяльності й націленості при цьому на досягнення соціально корисних результатів згода потерпілого виключає кримінальну протиправність та караність вчиненого: проведення хірургічного втручання (операції), наукового експерименту, спричинення травми в ході спортивних змагань (бокс, карате, боротьба, фехтування тощо).

По-друге, відповідно до ч. 4 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини»¹ від 17.05.2018 р. при дотриманні певних умов та виключно за згодою живого донора допускається вилучення в нього органів або тканин та пересадка їх реципієнту.

По-третє, своєрідним різновидом згоди потерпілого на спричинення йому шкоди можна вважати інститут «примирення з потерпілим» (ст. 46 КК). Згідно з останнім, особа, яка, наприклад, вперше умисно заподіяла легке тілесне ушкодження, може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим.

¹ Див.: Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України [Текст] // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2018. - № 28. - ст. 232.

Згода потерпілого на заподіяння йому тілесних ушкоджень не усуває відповідальності особи, яка їх заподіяла, якщо згоду було дано для досягнення суспільно небезпечної і тим більше кримінально-протиправної мети.

Не становить кримінального правопорушення проти здоров'я заподіяння шкоди здоров'ю особи в стані необхідної оборони без перевищення її меж (ч. 1 ст. 36 КК), уявної оборони за умов, вказаних в ч. 2 ст. 37 КК, при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, без перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи (ч. 1 ст. 38 КК), у стані крайньої необхідності без перевищення її меж (ч. 1 ст. 39 КК), вчинене під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками (ч. 1 ст. 40 КК), вчинене з метою виконання законного наказу або розпорядження (ч. 1 ст. 41 КК), якщо діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети (ч. 1 ст. 42 КК), при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально-протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 1 ст. 43 КК).

Основною групою кримінальних правопорушень проти здоров'я, як зазначалося, є тілесні ушкодження. *Тілесне ушкодження* – це протиправне умисне або необережне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини, що полягає в порушенні анатомічної цілісності або фізичної функції органів і тканин тіла людини, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих фізичних, хімічних, біологічних, психічних або інших факторів.

З *об'єктивної сторони* тілесне ушкодження характеризується: 1) дією або бездіяльністю у вигляді посягання на здоров'я іншої людини; 2) наслідками у вигляді спричинення тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між вказаним діянням та наслідками, тобто за особливостями законодавчої конструкції це кримінальне правопорушення з матеріальним складом.

При вчиненні дії вплив на здоров'я людини може бути як фізичним (заподіяння опіку, завдання удару тощо), так і психічним (погроза або залякування, що викликали психічну хворобу тощо). Для заподіяння тілесного ушкодження винна особа може застосовувати різні засоби та знаряддя, а також м'язові зусилля.

При заподіянні тілесного ушкодження шляхом бездіяльності йдеться про невчинення винним дії, яка б запобігла заподіянню шкоди здоров'ю іншої людини, за умови, якщо він був зобов'язаний здійснити таку дію та мав реальну можливість зробити це (наприклад, обов'язок батьків турбуватися про здоров'я дітей).

Склад тілесного ушкодження вважається *закінченим* із настанням суспільно небезпечного наслідку у вигляді різної тяжкості шкоди здоров'ю людини, який знаходиться в необхідному причинному зв'язку з суспільно небезпечним діянням, вчиненим винним.

Залежно від ступеня тяжкості КК розрізняє тілесні ушкодження трьох видів: тяжкі, середньої тяжкості та легкі, які, у свою чергу, поділяються на два види – з короткочасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності та за відсутності цих ознак. Міністерством охорони здоров'я України 17 січня 1995 р. затверджено Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (далі — Правила)¹.

Згідно з ч. 2 ст. 242 КПК проведення судово-медичної експертизи за цими справами є обов'язковим. Правила передбачають, що судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться згідно з КК і КПК та цими Правилами.

Ступінь тяжкості і характер тілесних ушкоджень визначаються з використанням трьох критеріїв: 1) патолого-анатомічного (медичного), який є головним. При цьому береться до уваги міра прояву та характер негативних змін в організмі потерпілого, а саме — наявність чи відсутність небезпеки

¹ Див.: Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень[Текст]: затв. Наказом М-ва охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 // Юрид.вісн. України. – 1995. - №18. – С. 5-9.

для його життя, розлад здоров'я, що може мати постійний або тимчасовий характер; 2) економічного, що характеризує ступінь втрати потерпілим загальної або спеціальної працездатності; 3) естетичного, пов'язаного із наявністю чи відсутністю знівечення обличчя потерпілого. Він враховується лише при вирішенні питання про наявність тяжкого тілесного ушкодження.

Кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, навпаки, сконструйовані законодавцем за типом формальних складів. Моментом закінчення для них є сам факт вчинення діяння. Виключенням тут є ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК) та неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК), які слід вважати закінченими з моменту настання вказаних у законі суспільно небезпечних наслідків.

Слід зазначити, що місце, час, спосіб, знаряддя та засоби спричинення шкоди здоров'ю в якості обов'язкових ознак в основних складах кримінальних правопорушень, що розглядаються, не фігурують, за виключенням кримінального правопорушення, передбаченого ст. 144 КК (насильницький спосіб або обман вказані в диспозиції в якості обов'язкової ознаки). Вони встановлюються в деяких кваліфікованих видах цих кримінальних правопорушень, наприклад, «спосіб, що має характер особливого мучення» (ч. 2 ст. 121 КК).

Суб'єктивна сторона тілесних ушкоджень може виражатися як в умисній (статті 121–125), так і в необережній вині (ст. 128 КК). Причому необережні посягання на здоров'я обмежені сферою заподіяння лише тяжкої та середньої тяжкості шкоди. Спричинення з необережності легкої шкоди здоров'ю не є кримінально караним.

Якщо умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, відповідальність настає за фактично заподіяне тілесне ушкодження. Фактичне заподіяння більш легкого тілесного ушкодження, ніж

те, на яке був спрямований умисел винного, тягне відповідальність за замах на заподіяння тілесного ушкодження, яке винний бажав спричинити.

Деякі кримінальні правопорушення із групи, що аналізується, можуть вчинятися зі змішаною виною: умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), незаконне проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи (ч. 3 ст. 134 КК), примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи, якщо воно спричинило смерть потерпілої особи чи інші тяжкі наслідки (ч. 5 ст. 134 КК), ненадання допомоги хворому медичним працівником, якщо воно спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 139 КК) тощо.

Мотив та мета в якості конститутивних ознак складу кримінального правопорушення вказуються в ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 144 (наприклад, мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості, мета залякування потерпілого чи інших осіб, мета трансплантації, мета використання як донора).

Суб'єктом кримінальних правопорушень, що розглядаються, за загальним правилом слід визнавати фізичних, осудних осіб, що досягли на момент вчинення кримінального правопорушення 16 років. За вчинення тілесних ушкоджень, передбачених статтями 121 і 122 КК, відповідальність настає з 14-річного віку.

Спеціальними суб'єктами цієї категорії кримінальних правопорушень слід визнавати осіб, що перебувають в стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК), осіб, що перебувають в стані необхідної оборони або затримують особу, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 124 КК), осіб, заражених вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною хворобою, що є небезпечною для життя людини (ст. 130 КК), осіб, заражених венеричною хворобою (ст. 134 КК), медичних, фармацевтичних працівників або інших працівників тощо (ст. 131, 132, 137, 139, 140, 145 КК).

Слід звернути увагу, що переважна більшість кримінальних правопорушень проти здоров'я особи з урахуванням ступеня їх тяжкості є *злочинами*, і лише деякі відносяться до *кримінальних проступків* (ст.ст. 125, ч. 1 ст. 126, 132, ч. 1 ст. 136, ч.1 ст. 139, ч. 1 ст. 144, 145).

2.1.1. Кваліфікація умисних тяжких тілесних ушкоджень

У частині 1 ст. 121 КК під *умисним тяжким тілесним ушкодженням* розуміється умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, каліцтво статевих органів, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

До числа тяжких закон відносить тілесне ушкодження, *небезпечне для життя в момент заподіяння*. Правила визначають небезпечними для життя ушкодження, що самі собою загрожують життю потерпілого в момент нанесення або за звичайним своїм перебігом закінчуються чи можуть закінчитися смертю. Наслідок заподіяного ушкодження не може впливати на визнання його тяжким. Наприклад, своєчасна медична допомога, що призвела до швидкого і повного видужання потерпілого, не виключає відповідальності за ст. 121 КК, якщо ушкодження були небезпечними для життя в момент їх заподіяння. Загрозливий для життя стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень, незалежно від проміжку часу, що минув після його заподіяння, має перебувати з ним у прямому причинно-наслідковому зв'язку (п. 2.1.2 Правил).

Фактичне заподіяння тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, за наявності умислу, спрямованого на позбавлення життя, кваліфікується як замах на вбивство. Так само судова практика кваліфікує і випадки умисного заподіяння ушкоджень життєво важливим органам тіла, що, як правило,

спричиняє загибель потерпілого і не призводить до смерті лише внаслідок випадкового збігу обставин, які не залежали від винного.

Так, в ухвалі Верховного Суду України від 24 березня 1998 р. у справі К. зазначається, що, визнаючи К. винним в умисному заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, суд не врахував характер і особливість знаряддя злочину, яке використовувалось для завдання удару (ніж кустарного виробництва повною довжиною 37 см, із лезом довжиною 25 см та шириною біля ручки 3,2 см), силу і спрямованість останнього, локалізацію ушкоджень, зокрема те, що удар ножем було завдано у серце і що саме від нього настала смерть.

У той же час умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження за відсутності прямого умислу на вбивство не може розглядатися як замах на вбивство.

Тяжким визнається також тілесне ушкодження, що *призвело до втрати будь-якого органу або до втрати його функцій*. Під органом розуміють частину людського організму, що виконує одну чи кілька функцій, котрі мають суттєве значення для життєдіяльності всього організму. Правила відносять до таких ушкоджень втрату чи безповоротну втрату функцій руки, ноги, зору, слуху, язика, репродуктивної здатності (п. 2.1.4).

Втрата руки, ноги — це відокремлення їх від тулуба (як усієї руки або ноги, так і ампутація їх на рівні не нижче ліктювого чи колінного суглоба) чи втрата ними функцій (параліч або інший стан, що унеможлиблює їх діяльність). Усі інші випадки мають розглядатись як втрата частини кінцівки та оцінюватися за ознакою стійкої втрати працездатності. Наприклад, втрата стопи призводить до втрати загальної працездатності більше як на одну третину і за цією ознакою є тяжким тілесним ушкодженням.

Під втратою зору слід розуміти повну стійку сліпоту на обидва ока чи такий стан, за якого має місце зниження зору до підрахунку пальців на відстані двох метрів і менше (гострота зору на обидва ока 0,04 і нижче). Таким чином, втрата зору, означає або незворотню втрату здатності бачити,

або стійке зниження гостроти зору до вказаних вище меж. Тому тимчасова втрата здатності бачити не може розглядатися як тяжке тілесне ушкодження за ознакою втрати органу або його функцій (зору). Разом з тим, деяке покращення гостроти зору за допомогою мікрохірургічних втручань, коригуючих окулярів або контактних лінз не дає підстав вважати його таким, що відновлене, та не кваліфікувати вчинене за ч.1 ст.121 КК. Втрата зору на одне око зумовлює стійку втрату працездатності понад одну третину і за цією ознакою належить до тяжких тілесних ушкоджень. Ушкодження сліпого ока, що призвело до його вилучення, оцінюється залежно від тривалості розладу здоров'я.

Втрата слуху — це повна стійка глухота на обидва вуха або такий необоротний стан, коли потерпілий не чує розмовної мови на відстані трьох-п'яти сантиметрів від вушної раковини. Втрата слуху на одне вухо спричиняє стійку втрату працездатності менш як на одну третину і за цією ознакою належить до середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Під втратою язика (мовлення) розуміють втрату можливості висловлюватися членороздільними звуками, зрозумілими для оточуючих. До цієї категорії, як видається, слід віднести й незворотню втрату голосу (афонію)¹. Тимчасова втрата особою мовних здібностей не може кваліфікуватися як втрата язика (мовлення). Заїкання не розглядається як втрата мовлення.

Втрата репродуктивної здатності означає втрату здатності до злягання, запліднення, зачаття та дітородіння.

Наступним видом тяжкого тілесного ушкодження є *таке, що спричинило каліцтво статевих органів*.

Статеві органи людини (геніталії) поділяються на зовнішні (у жінок — це жіноча соромітна ділянка (лобкове підвищення, великі й малі соромітні губи, переддвер'я піхви, залози і цибулини переддвер'я, дівоча пліва) і клітор;

¹ Див.: Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека: монография. — М.: Юрлитинформ, 2012. — С. 182.

у чоловіків – мошонка, що вміщує яєчка, і статевий член) і внутрішні (у жінок – це яєчники, матка, фаллопієві труби і піхва; у чоловіків – яєчка з придатками, сім'явивідні протоки з сім'яними міхурцями, сім'явпорскувальні протоки, передміхурова залоза і куперові залози)¹.

Відповідно до ст. 38 Стамбульської конвенції каліцтво статевих органів передбачає видалення, інфібуляцію або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора. Як вбачається, в Конвенції на відміну від ст. 121 КК йдеться виключно про певні жіночі статеві органи. У Преамбулі до Конвенції зазначається: «визнаючи із серйозним занепокоєнням те, що жінки та дівчата часто піддаються тяжким формам насильства, як-от ... каліцтву геніталій, що становить тяжке порушення прав людини стосовно жінок і дівчат і є головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками»².

Зазначене каліцтво здатне спричинити хронічний біль, зокрема під час статевих контактів, розлад сексуального потягу, посттравматичний синдром, тяжку психологічну травму, небезпеку для життя через високу крововтрату або інфікування статевих органів, проблеми із сечовипусканням, а пізніше – ускладнення під час пологів і смерть новонароджених дітей, ризик безпліддя та інші серйозні наслідки, такі як абсцеси, виразки, кісти, утворення рубців³. Як правило, метою, з якою заподіюється таке каліцтво, є позбавлення статевих органів жінки належної сексуальної функції⁴.

¹ Див.: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2019. – С. 110.

² Конвенція не ратифікована Україною. Див.: Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/1680096e45> (дата звернення 20.05.2019 р.).

³ Eliminating female genital mutilation: an interagency statement // UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNICEF, UNIFEM, WHO. – Режим доступу: http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements_missions/Interagency_Statement_on_Eliminating_FGM.pdf.- Р. 11. – (дата звернення: 23.10.2018 р.); Операції на жіночих статевих органах, які призводять до каліцтва. Інформаційний бюлетень ВООЗ № 241 Травень 2008 р. Режим доступу: <https://z-l.com.ua/ua/newsid/30> (дата звернення 23.10.2018 р.).

⁴ Female Genital Mutilation in Europe: An analysis of court cases. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-based-violence/eliminating-female-genital-mutilation_en. – (дата звернення 23.10.2018 р.).

Згідно зі ст. 38 Конвенції передбачено кримінальне правопорушення за фактом каліцтва жіночих статевих органів, жертвами якого стають жінки чи дівчатка. Вона спрямована на криміналізацію традиційної практики видалення певних частин жіночих статевих органів, характерної для деяких спільнот, які застосовують її щодо жіночого населення. Такі дії призводять до незворотної шкоди здоров'ю потерпілої особи й застосовуються без згоди останньої. Криміналізується акт видалення, інфібуляції або будь-яке інше каліцтво в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора, зокрема, якщо це здійснюється медичними працівниками, згідно з вимогами Резолюції 61.16 Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я ВООЗ з питань прискорення заходів боротьби за ліквідацію каліцтва жіночих статевих органів¹.

Видалення означає часткове або повне видалення клітора або малих статевих губ. Під інфібуляцією слід розуміти звуження входу до піхви через створення щільного кільця в результаті обрізання внутрішніх статевих губ. Будь-яке інше каліцтво передбачає будь-які інші фізичні зміни на жіночих статевих органах.

Класифікація ВВО 2007 р. передбачає чотири типи зазначеного каліцтва (мутиляції): 1) часткове чи повне висічення клітора (клітородектомія); 2) часткове чи повне висічення клітора та малих та/або великих статевих губ (ексцизія); 3) звуження вагінальної орбіти шляхом обрізання/зміщення статевих губ без видалення клітора (інфібуляція); 4) всі інші шкідливі процедури для жіночих геніталій не з медичною метою – проколівання, надрізи, припікання, обскубування тощо².

Каліцтво чоловічих статевих органів у відповідних випадках також може бути кваліфіковане за ст. 121 як «каліцтво статевих органів» та «втрата

¹ Пояснювальна доповідь до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.0.2011 р. (п.п. 198 та 199).

² Classification of female genital mutilation. – Available at:<http://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/overview/en/>(дата звернення: 24.10.2018 р.). Цитується за Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник/О.В. Харитоновна. – Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. – С. 69.

будь-якого органу або його функцій», чи тільки за статтями 122 або 125 КК (останнє залежить від тяжкості заподіяної шкоди). Обрізання крайньої плоті пенісу не вважається каліцтвом, якщо воно здійснюється у визначених законодавством закладах з гігієнічною метою або як хірургічне лікування фімозу, незважаючи на ризик кровотечі чи інфікування. Водночас, обрізання крайньої плоті може спричинити (залежно від кількості обрізаної тканини, точної конфігурації кровоносних судин і нервів тощо, особливо у хлопчиків під час зростання) такі наслідки як відчуття болю і навіть відсутність ерекції.

Як і обрізання крайньої плоті пенісу чоловіка, здійснення певної зміни великих статевих губ, малих статевих губ або клітора жінки не може кваліфікуватися за ст. 121 КК, якщо воно є дозволеною згідно із національним законодавством формою медичного втручання або пластичною операцією на статевих органах, яка обумовлена медичними та/або косметологічними показаннями. Але ознаки, за якими можна відрізнити останню від кримінально караного каліцтва статевих органів, мають бути встановлені за допомогою Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

У випадку каліцтва статевих органів, поєднаного з високою крововтратою, формула обвинувачення повинна включати і небезпечність для життя в момент заподіяння¹.

Відповідальність за спричинення каліцтва статевих органів настає тільки за ст. 121 КК безвідносно спеціальної мети (дотримання релігійних норм або забезпечення традиційної покірності майбутньої дружини чоловікові тощо)².

Слід зазначити, що у випадку, якщо внаслідок каліцтва статевих органів має місце втрата репродуктивної здатності, то діяння так само

¹ Див.: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2019. – С. 58-60.

² Див.: Детальніше про це: Байда А.О. До питання кримінальної відповідальності за калічення жіночих статевих органів / А.О. Байда // Вісник Асоціації кримінального права України: електрон.наук.вид. – Харків, 2016. – Вип. 2. – С. 202-210. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/13_Bayda.pdf (дата звернення 23.10.19 р.).

кваліфікується за ст. 121 КК, але додатково за ознакою втрати будь-якого органу або його функцій. Нагадаємо, що втрата репродуктивної здатності означає втрату здатності до злягання, запліднення, зачаття та дітородіння.

До тяжких тілесних ушкоджень належить також ушкодження, що *призвело до психічної хвороби*. Психічна хвороба може бути результатом не тільки фізичного впливу, а й психічного насильства. Це будь-яке психічне захворювання незалежно від його тривалості та ступеня виліковності. Не належать до тяжких тілесних ушкоджень розлади нервової діяльності, що не є психічними захворюваннями (психози, неврози, істерії, нетривалі реактивні стани). Ступінь тяжкості ушкодження, що викликало реактивний стан, визначається за ознакою тривалості розладу здоров'я. Діагноз психічного захворювання і причинно-наслідковий зв'язок між ушкодженнями і психічним захворюванням, що розвинулось, встановлюється психіатричною експертизою. У судовій практиці даний вид тяжкого тілесного ушкодження найчастіше фіксується як результат заподіяння потерпілій особі черепно-мозкової травми.

Тілесне ушкодження є тяжким і тоді, коли воно *спричинило інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину*, тобто не менше 33 % (п. 2.1.6 Правил). Під іншим розладом здоров'я мається на увазі ушкодження, що не підпадає під жодну з ознак тяжкого тілесного ушкодження, перерахованих у ст. 121 КК. Розладом здоров'я є безпосередньо пов'язаний із ушкодженням послідовно розвинутий хворобливий процес. Вирішальне значення для цього має стійка втрата працездатності не менше ніж на одну третину, яку законодавець пов'язує лише з «іншим розладом здоров'я». Йдеться про загальну працездатність. Втрата професійної працездатності може братися до уваги, якщо умисел винного був спрямований спеціально на позбавлення її потерпілого.

Для визнання тілесного ушкодження тяжким необхідна *стійка* втрата працездатності (постійна, незворотна), причому не менше ніж на одну третину. Сстійка втрата загальної працездатності означає незворотну втрату

здатності до праці в результаті отриманого пошкодження, захворювання або патологічного стану. Під працездатністю слід розуміти сукупність вроджених та набутих здібностей людини до дії, що спрямована на одержання соціально значущого результату у вигляді певного продукту, виробу або послуги¹. Стійкість втрати працездатності є якісним показником: працездатність має бути втрачено, як правило, назавжди. Втрата працездатності тимчасово (незалежно від її розміру) виключає можливість кваліфікації вчиненого як тяжке тілесне ушкодження. Розміри стійкої втрати загальної працездатності при ушкодженнях встановлюються після їх наслідків, що визначені на підставі об'єктивних даних з урахуванням документів, якими керуються у своїй роботі медико-соціальні експертні комісії (Положення про медико-соціальну експертну комісію, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1992 р. № 83, Порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності, затверджений постановою Кабінету Міністрів від 4 квітня 1994 р. № 221). Розмір втрати загальної працездатності розраховується на підставі об'єктивних даних за спеціальною таблицею в процентах після стабілізації отриманого пошкодження здоров'я.

У дітей втрату працездатності визначають, виходячи з загальних положень, тобто абстрагуючись від віку потерпілих і враховуючи непрацездатність, яка виникає від даного пошкодження в майбутньому, тобто після досягнення працездатного віку.

Стійка втрата працездатності у інвалідів та осіб похилого віку у зв'язку з пошкодженнями, які вони отримали, визначається як у практично здорових осіб незалежно від інвалідності та стану здоров'я потерпілого, що передував цьому. Як правило, особи, які втратили працездатність більш ніж на одну третину, не в змозі виконувати більш або менш складні функції та визнаються інвалідами I та II групи.

¹ Див.: Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 190.

Під втратою професійної працездатності слід розуміти незворотну втрату особою здатності займатися тією професійною діяльністю, яку вона обрала в якості основного роду занять. Тут мається на увазі, загалом, такі види професійної діяльності, які вимагають особливих природніх талантів або рідкісних благонабутих навиків. Це можуть бути професії музиканта, спортсмена, скульптора, хірурга, дегустатора, актора, художника тощо. Специфіка цього виду шкоди здоров'ю полягає в тому, що винний не тільки завідомо (тобто абсолютно точно, достовірно) обізнаний про професію потерпілого, але й шкоду здоров'ю спричиняє, бажаючи позбавити його професійної працездатності.

Якщо потерпілий має декілька професій, то основною вважається та, при здійсненні якої було отримано пошкодження або за якою потерпіла особа має більш тривалий стаж роботи, або та, яка здобута шляхом спеціального навчання, або та, в якій досягнута найвища кваліфікація. Саме ця професія враховується при визначенні ступеня втрати професійної працездатності за наявності, звичайно ж, умислу винного на позбавлення потерпілого даного різновиду професійної працездатності.

До тяжких належить також тілесне ушкодження, що *призвело до переривання вагітності*. Правильна кваліфікація кримінального правопорушення за цією ознакою вимагає дотримання певних умов.

По-перше, відповідно до Правил, йдеться про ушкодження, внаслідок яких сталося переривання вагітності незалежно від строку останньої. На кваліфікацію також не впливає і проміжок часу між моментом заподіяння тілесного ушкодження та перериванням вагітності.

По-друге, необхідна наявність причинного зв'язку між заподіяним тілесним ушкодженням і перериванням вагітності. Отже, переривання вагітності (тобто припинення перебігу вагітності з розвитком викидня, внутрішньоутробною загибеллю плоду, передчасними пологами або таке, що зумовило необхідність медичного втручання) повинно бути у прямому причинно-наслідковому зв'язку зі зовнішнім впливом, тобто з діями винної

особи. Як правило, такий вплив здійснюється шляхом заподіяння тілесного ушкодження вагітній жінці.

По-третє, переривання вагітності не має бути обумовлене індивідуальними особливостями організму потерпілої та плоду (хворобами, патологічними станами), що мали місце до спричинення шкоди здоров'ю.

По-четверте, для кваліфікації таких діянь за ст. 121 КК необхідно, щоб винний усвідомлював факт вагітності потерпілої та бажав або свідомо припускав її переривання.

Відмінність кримінального правопорушення, що аналізується, від незаконного проведення абортів (ст. 134 КК) полягає в тому, що переривання вагітності є наслідком умисного спричинення тяжкого тілесного ушкодження потерпілій особі. При незаконному проведенні абортів умисел винної особи не спрямований на заподіяння здоров'ю потерпілої тяжкої шкоди. Крім того, якщо переривання вагітності як ознака тяжкого тілесного ушкодження зазвичай спричиняється шляхом нанесення поранень, побоїв, застосування отруйних чи інших речовин тощо, то при переривання вагітності в результаті незаконного проведення абортів (ст. 134 КК) винний застосовує інші способи штучного переривання вагітності.

Тяжке тілесне ушкодження, що *полягало в неоправданому знівеченні обличчя*, має місце, якщо ушкодження обличчя, будучи не виправним, надає йому відразливого, потворного зовнішнього вигляду.

Знівечення обличчя може виражатися в асиметрії обличчя, порушенні міміки, численних рубцях та шрамах, виразках обличчя, відокремленні частин обличчя (носу, вуха, губ тощо), суттєвій зміні його кольору. Такі пошкодження можуть виникнути також від опіку обличчя окропом, паром, полум'ям, сильнодіючими кислотами, від механічного впливу тощо, в результаті чого м'які тканини обличчя зазнають глибокі зміни (некрози) і в цих місцях після лікування лишаються глибокі шрами, що зарубцювалися, та плями, які не можна усунути. До знівечення обличчя може призвести не

тільки видалення носу, але і його деформація при переломах кісток, що супроводжується зміщенням уламків.

Цей різновид тяжкого тілесного ушкодження характеризує сукупність двох обов'язкових та взаємопов'язаних між собою ознак: 1) знівечення обличчя та 2) непоправність пошкодження. Перша з них визначається за допомогою естетичного, друга – медичного критерію.

Знівечення є непоправним, якщо його не можна усунути за допомогою звичайних методів лікування або можна усунути лише завдяки косметичній операції. Тимчасове знівечення обличчя тяжким тілесним ушкодженням не визнається.

Так, було визнано неправильним рішення апеляційного суду про перекваліфікацію дій В. з ч. 1 ст. 121 КК на ч. 2 ст. 125 КК, оскільки суд не врахував усіх фактичних обставин та доказів у їх сукупності, а тому дійшов передчасного висновку про те, що заподіяні потерпілому С. В. тілесні ушкодження не знівечили його обличчя. Згідно з висновками СМЕ рубці на обличчі потерпілого є непоправними, оскільки хоча з часом стануть і менш помітними, але без хірургічного втручання повністю не зникнуть. Відповідно до висновків судово-косметологічної експертизи, рубець на обличчі С. В. спотворює його обличчя¹.

Для встановлення факту непоправності ушкодження призначається судово-медична експертиза, а наявність знівечення визначається слідчими та судовими органами. Слідчий та суд оцінює зовнішній вигляд потерпілого на момент судового розгляду, виходячи із загальноприйнятих уявлень про людський вигляд.

Про те, наскільки складно іноді буває дати таку оцінку, свідчить алегоричний приклад з боцманом та балериною. Зміст алегорії полягає в тому, що навіть глибокий рубець на обличчі боцмана у відставці тільки прикрашає його як справжнього чоловіка. Але невелика подряпина на

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 січня 2009 р. [Текст] // Вісн. Верх. Суду України. – 2009. - № 12. – С. 31-33, 45.

обличчі балерини – знівечує її. В межах такого своєрідного естетичного трактування пропонувалась й відповідна кваліфікація вчиненого¹.

Між тим, очевидним є те, що суд повинен керуватися загальноновизнаними уявленнями про зовнішність особи, тобто особа потерпілого (стать, вік, професія, національність тощо) при вирішенні цього питання значення не має.

У випадку якщо пошкодження, що завдано обличчю потерпілого, не є непоправним, але за наявності прямого умислу на його знівечення вчинене слід кваліфікувати як замах на спричинення тяжкого тілесного ушкодження за ознакою непоправного знівечення обличчя за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 121 КК.

Випадки знівечення інших частин людського тіла поняттям, що розглядається, не охоплюються. В літературі пропонувалось включити в даний перелік не тільки обличчя, а й шию, а також інші частини тіла², але на законодавчому рівні вирішення цього питання не змінилося.

В судовій практиці зустрічаються випадки помилкової кваліфікації подібних дій. *Так, С. з відчуття заздрощів до вроди своєї знайомої Л. насипала у капелюшок останньої порошок із солей талію. В результаті впливу цих солей у Л. випало волосся. За ці дії С. було засуджено за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Касаційна інстанція таку кваліфікацію визнала неправомірною, тому що дії С. не призвели до знівечення обличчя потерпілої³.*

Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження тягне відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК за наявності хоча б однієї з таких обставин: якщо воно було вчинене способом, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, а також із метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів расової, національної або релігійної

¹ Див.: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья / Шаргородский М.Д.. – М.: Изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. - С. 329.

² Див.: Читлов Д.С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1974. – С. 59.

³ Див.: Ткаченко В.И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. – М.: ВЮЗИ, 1977. – С.74.

нетерпимості, або вчинене на замовлення, або спричинило смерть потерпілого.

Відповідно до Правил, під мученням слід розуміти дії, що заподіяли потерпілому страждання шляхом тривалого позбавлення їжі, пиття чи тепла, залишення його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії.

Сюди ж належать дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим спричиненням особливого болю: шмагання, щипання, застосування термічних факторів тощо.

Так, у справі З. та Л. було встановлено, що вони на ґрунті неприязних стосунків з М., перебуваючи в стані сп'яніння, протягом двох годин жорстоко били потерпілого руками, ногами, ціпком, внаслідок чого М. були заподіяні численні ушкодження обличчя, голови, грудної клітки, живота, а також численні переломи ребер з ушкодженням внутрішніх органів. Скарга адвоката з клопотанням виключити з обвинувачення вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення, була відхилена Верховним Судом України, оскільки нанесені ушкодження за своїм характером і кількістю викликали у потерпілого відчуття сильного фізичного болю, особливі фізичні страждання¹.

Мучення викликають не просто больові відчуття, що мають місце при кожному тяжкому тілесному ушкодженні, а заподіюють особливо сильний фізичний біль і страждання. Слід мати на увазі, що мучення самі по собі не є видом тяжкого тілесного ушкодження і можуть тягти за собою відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК лише за наявності однієї з ознак, перерахованих у ч. 1 цієї статті КК. Наявність мучення встановлюється судом за допомогою судово-медичної експертизи.

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження групою осіб передбачає його вчинення двома або більше особами, які діють як виконавці. Попередня змова не є обов'язковою.

¹ Див.: Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности [Текст]: сб.судеб.решений по уголовным делам. – Киев: Знання, 1993. - С. 157-159.

Вчинення тяжкого тілесного ушкодження з метою залякування має місце, якщо особа вчиняє кримінальне правопорушення, прагнучи залякати потерпілого або інших осіб. Іншими особами, на залякування яких може бути спрямоване спричинення тяжких тілесних ушкоджень потерпілій особі, слід визнавати будь-яких осіб, на яких, на думку винного, вчинення зазначених дій щодо потерпілого може вчинити бажаний для винного результат (наприклад, родичів, товаришів по службі). Необхідно також мати на увазі, що почуття страху, яке винний бажає викликати заповіданням тілесних ушкоджень, зазвичай не є самоціллю вчинення зазначених дій. Як правило, вони виступають засобом впливу на потерпілого або інших осіб, щоб примусити їх виконати певні дії або, навпаки, утриматися від їх вчинення.

Вчинення тяжкого тілесного ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості або на замовлення має ті самі ознаки, що розглядалися при аналізі ч. 2 ст. 115 КК.

Тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, передбачає, що причиною смерті було ушкодження, вказане в ч. 1 ст. 121 КК. Для застосування ч. 2 ст. 121 КК у цьому випадку слід встановити наявність умислу на заповідання тяжкого тілесного ушкодження і необережної вини щодо смерті потерпілого. Якщо смерть потерпілого була результатом тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого через необережність, відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК наставати не може. У цьому випадку особа може нести відповідальність за вбивство через необережність.

Частина 2 ст. 121 КК не застосовується також у разі, якщо винний в умисному заповіданні тяжкого тілесного ушкодження не передбачав можливості настання смерті та за обставинами справи не повинен був або не міг її передбачити. Випадкове заповідання смерті у вину не ставиться.

При кваліфікації кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи нерідко виникають проблеми у відмежуванні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, від умисного чи необережного вбивства. Це питання через свою суперечливість і

неоднозначність спеціально роз'яснено постановою ПВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2, де акцентується увага, що «суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із усіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю. Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має»¹.

Таким чином, про наявність умислу на вбивство свідчатиме наявність таких обставин: 1) локалізація поранень (нанесення ударів та поранень у життєво важливі органи — голову, шию, печінку, пах тощо); 2) застосування таких засобів чи знарядь вчинення кримінального правопорушення, які визначально здатні спричинити смерть (ніж, пістолет, сокира тощо).

Так, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим був залишений без змін вирок центрального районного суду м. Сімферополя, яким В. було засуджено за ч. 1 ст. 115 КК України. Як визнав суд, В., перебуваючи в стані сп'яніння, під час конфлікту, що виник з неприязних стосунків між нею та Д., з метою вбивства завдала йому ударів сокирою по голові, внаслідок чого потерпілий помер. У касаційній скарзі засуджена вказувала, що її руки внаслідок отриманої опікової травми обмежені в русі, а це ставить під сумнів можливість завдання ударів сокирою. Це твердження спростував у

¹ Див.: Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Текст]: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 7 лют. 2003 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. - № 1. – С. 40.

судовому засіданні експерт, який свідчив, що засуджена за обставин, вказаних у вирокі, могла вдарити сокирою потерпілого, та зазначив, що для настання смерті останнього достатньо було двох таких ударів¹; 3) інтенсивність дій винного, яка достатня для порушення функцій або анатомічної цілісності життєво важливих органів (кількість поранень, сила їх нанесення); 4) наявність неприязних, ворожих особистих стосунків між потерпілим та винним до вчинення кримінального правопорушення (попередні погрози, сварки між ними, бійки тощо); 5) примусове, а не добровільне переривання кримінально-протиправних дій (на вимогу інших осіб, під загрозою бути викритим чи затриманим); 6) негативна посткримінальна поведінка винного (наприклад, залишення пораненого потерпілого без медичної допомоги, створення перешкод іншим особам, які надають потерпілому допомогу, тощо).

Необхідно звернути увагу, що питання про наявність чи відсутність у винного умислу на вбивство слід вирішувати на підставі ретельного аналізу всіх обставин справи у сукупності. Не є припустимим висновок, який зроблено, ґрунтуючись тільки на одній із розглянутих ознак вчиненого діяння.

Вказані роз'яснення були покладені у підставу виправлення судової помилки, припущеної щодо кваліфікації дій А., якого було засуджено за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Було зазначено, що суд безпідставно дійшов висновку про те, що, наносячи У. численні удари ногами, А. мав умисел на позбавлення його життя. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України зазначила, що, приймаючи рішення про зміст і спрямованість умислу винного А., суду потрібно було виходити з сукупності всіх обставин вчиненого злочину, до того ж ураховувати не тільки саму по собі кількість нанесених винним ударів потерпілому, а й використані ним знаряддя і засоби злочину, його стосунки з потерпілим, які передували злочину, поведінку під

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 грудня 2006 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. - № 3 (79). – С. 12-13.

час виконання злочину, причини припинення злочинних дій. В той же час, визнаючи засудженого винним в умисному вбивстві У. під час сварки і кваліфікуючи ці дії за ч. 2 п. 13 ст. 115 КК України, суд фактично виходив із факту нанесення ним численних ударів ногами в різні частини тіла потерпілого, від чого той і помер, і не врахував, що сам по собі факт нанесення потерпілому численних ударів не свідчить про умисел А. на вбивство. Не було взято до уваги і ставлення засудженого до вчиненого та інші дані, які містяться в матеріалах справи.

За встановлених обставин вчинене А. діяння необхідно було розглядати не як умисне вбивство У., а як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинило смерть потерпілого. Тому дії засудженого було перекваліфіковано з п. 13 ч. 2 ст. 115 на ч. 2 ст. 121 КК.

Крім того, окремо слід відзначити, що дії винної особи, яка заподіяла потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала смерть останнього, повністю охоплюються складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, і додаткової кваліфікації за ч. 3 ст. 135 КК України (залишення в небезпеці) не потребують¹.

Необхідно також підкреслити, що якщо смерть потерпілого настала від тяжкого ушкодження, заподіяного сильним ударом кулака в голову, то такого характеру діяння винуватого мають розцінюватись як заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, та кваліфікуватись за ч. 2 ст. 121 КК України лише за наявності умислу винуватого щодо тяжких тілесних ушкоджень і необережності щодо смерті².

Також було скасовано вирок суду стосовно К. про кваліфікацію його дій за ч. 2 ст. 121 КК. Правильно встановивши фактичні обставини справи щодо нанесення Б. ножового поранення, суд не приділив належної уваги оцінці суб'єктивної сторони злочину, вчиненого К., зокрема спрямованості його умислу, що стало підставою передчасного висновку про те, що К. мав

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 лютого 2009 р. [Текст] // Судова практика. – 2009. - № 5. – С. 73-76.

² Див.: Ухвала Верховного Суду України від 28 травня 2015 р. [Текст] // КС. – 2015. – Вип. 3. – С. 100-105.

умисел тільки на нанесення тяжкого тілесного ушкодження Б. Як убачається з матеріалів справи, К. перед тим, як нанести Б. удар ножем у груди, вдарив його в обличчя та у сідниці. Свідок П. у судовому засіданні показав, що коли К. вдарив Б. в обличчя, то ще закричав: «Заріжу!». З показань свідка З. вбачається, що К. також топив Б. у ставку. Згідно з даними висновку СМЕ, смерть Б. настала від проникаючого колото-різаного поранення правої половини грудної клітки з ураженням правої легені, яке було нанесено потерпілому після проникаючого колото-різаного поранення лівої половини грудної клітки. Також з матеріалів справи вбачається, що після спричинення ножового поранення Б. К. місце злочину полишив. Вказане свідчить про передчасність висновку суду про те, що вина К. стосовно наслідку злочину — настання смерті Б. — має необережний характер¹.

При кваліфікації кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я також слід враховувати, що тривалий проміжок часу, що минув до моменту настання смерті, не виключає умислу суб'єкта на позбавлення життя іншої людини. Так само смерть, що настала миттєво після нанесення тяжкого тілесного ушкодження, не завжди свідчить про наявність умислу на вбивство². У першому випадку наявним може бути вбивство (ст. 115 КК), а у другому — мова може йти про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 121 КК. При вирішенні цього питання на практиці іноді виникають труднощі щодо кваліфікації. Існує помилкова точка зору, згідно з якою тривалий проміжок часу між нанесенням поранення та настанням смерті виключає відповідальність за вбивство. Верховний Суд України неодноразово вказував на помилковість такої позиції, підкреслюючи при цьому, що розмежування даних складів кримінальних правопорушень має бути проведено тільки за суб'єктивною стороною. Наприклад, нанесення ножового поранення у руку, внаслідок якого від пошкодження артерії, що

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 грудня 2008 р. [Текст] // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008-2009 роки / за ред. П.П. Пилипчука. – К: Істина, 2011. – С. 96-99.

² Див.: Борисов, В.И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации [Текст] / В.И. Борисов, В.Н. Куц. – Харьков: Консум, 1995. – С. 48.

викликало гостру втрату крові, настала смерть потерпілого, свідчить про умисел на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, а не на вбивство. Вирішуючи питання про кваліфікацію дій особи, результатом яких є спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, що потягло смерть, суд повинен виходити зі спрямованості умислу винного, а не тільки з наслідків кримінального правопорушення.

Необхідно зазначити, що певні труднощі викликає питання кваліфікації та відмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, від необережного вбивства. В указаних випадках слід враховувати таке: якщо особа, умисно завдаючи без будь-якого попередження удар з великою силою в голову потерпілому, який цього не очікував і не спроможний був захищатися розраховувала на особливу силу удару і такі можливі наслідки, як різке падіння потерпілого й удар головою об тверду поверхню землі (асфальт), від чого його здоров'ю буде спричинена тяжка шкода і хоча й не бажала, але свідомо припускала такі наслідки – дії такої особи містять ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, що, у свою чергу, виключає можливість кваліфікації цього діяння за ознаками вбивства через необережність¹.

2.1.2. Особливості кваліфікації умисних тяжких тілесних ушкоджень, вчинених за пом'якшуючих обставин (привілейовані склади злочинів)

Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК), є тілесним ушкодженням за обставин, що пом'якшують відповідальність, тобто кримінальне правопорушення, що аналізується, відноситься до категорії привілейованих. Привілею тут створює

¹ Ди.: Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 квітня 2015 р. [Текст] // КС. – 2015. – Вип. 3. – С. 33-36.

стан афекту, який спровокований віктимною поведінкою потерпілого. Саме протиправна або аморальна поведінка потерпілого виступає тим безпосереднім приводом (імпульсом), який раптово породжує сильне душевне хвилювання (фізіологічний афект) у винного. Заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого особою, яка перебуває у такому стані, розцінюється законом як вчинене за пом'якшуючих обставин. Зокрема враховується, що поведінка винного жорстко детермінується особливим (афективним) станом його психіки, обумовленим, в свою чергу, специфічним внеском у створення такого стану самого потерпілого. Все це виступає достатньою підставою для визнання поведінки винного якщо й не вибачальною, але такою, яка вимагає безумовно поблажливої оцінки.

Об'єктивна сторона характеризується: 1) діями, спрямованими на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження; 2) наслідком у вигляді тяжкого тілесного ушкодження; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком; 4) певною обстановкою вчинення кримінального правопорушення.

Поняття тяжкого тілесного ушкодження вже розглянуто. За заподіяння (умисно чи через необережність) середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого, кримінальної відповідальності чинним КК не встановлено (п. 25 ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2).

Статтю 123 КК відповідно до Закону №2227-VIII від 06.12.2017 р. викладено в новій редакції, суть якої полягає у заміні слів «що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого» словами «зумовленому жорстоким поводженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого». Поняття сильного душевного хвилювання та інші умови застосування ст. 123 КК, аналогічні таким самим ознакам, висвітленим при аналізі складу

умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК).

Для кваліфікації за ст. 123 КК необхідно встановити, що сильне душевне хвилювання було викликано жорстоким поведінням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого. Лише наявність зазначених приводів для виникнення сильного душевного хвилювання може свідчити про наявність кримінального правопорушення, передбаченого ст. 123 КК. Якщо таке хвилювання було обумовлене іншими обставинами, склад кримінального правопорушення, що розглядається, відсутній.

Так, Верховний Суд України визнав неправильною кваліфікацію дій К. як заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання. Встановлено, що К. приревнував свою знайому Г. до її сусіда Л. Прийшовши до Г., К. почав з'ясовувати, де вона була, а після того, як почув, що вона була у Л., вибивши двері, ввірвався до нього в квартиру і безпричинно почав бити його по голові та обличчю, чим заподіяв тяжке тілесне ушкодження. Приймаючи рішення про перекваліфікацію дій К. на умисне тяжке тілесне ушкодження, Верховний Суд України вказав, що потерпілий Л. не вчинив по відношенню до К. будь-яких протиправних дій, не ображав і не бив його¹.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, яке розглядається, характеризується як прямим, так і непрямим умислом.

Відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачено статтями 116 і 123 КК, характеризується не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Необхідною умовою

¹ Див.: Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. - № 3. – С. 12-13.

кваліфікації дій винного за зазначеними статтями є сильне душевне хвилювання, що викликано жорстоким поведженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведження з боку потерпілого¹.

Необережне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання тягне відповідальність за ст. 128 КК, причому такий стан має розглядатися як обставина, що пом'якшує відповідальність (п. 7 ст. 66 КК).

Значні труднощі в судовій практиці викликає кваліфікація умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, що спричинило смерть потерпілого, а також оцінка ситуацій, коли має місце заподіяння афектованим суб'єктом тяжкого тілесного ушкодження, що ускладнено наявністю обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання.

Якщо в діях винного поряд з ознаками, передбаченими ст. 123 КК, є така обставина, як спричинення смерті потерпілому з необережності, відповідальність все одно настає за ст. 123 КК. В судовій практиці іноді таке кримінальне правопорушення помилково кваліфікується або як вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), або як кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 121 КК.

Кваліфікація таких дій за ст. 116 КК як вбивство в стані сильного душевного хвилювання не є вірною, оскільки умислом винного не охоплюється заподіяння смерті потерпілому: суб'єкт не тільки не бажає настання такого наслідку, а й свідомо не припускає його настання. Вина афектованого суб'єкта по відношенню до смерті потерпілого виражається в необережності.

Кваліфікувати вказані дії за ч. 2 ст. 121 КК як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, також немає підстав,

¹ Див.: Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 3 квітня 2014 р. у справі № 5-8ксл4 // РВСУ. – 2014. – Вип. 2(29). – С. 79-84.

оскільки така кваліфікація порушила би принцип суб'єктивного ставлення. Обидва кримінальні правопорушення вчинюються умисно. Але поведінка особи, що заподіює шкоду здоров'ю іншого не за звичайних обставин, а в стані афекту, настільки сильно детерміновано цим фактором, що законодавець надає йому значення обставини, що пом'якшує відповідальність, причому незалежно від характеру наслідків, що настали. Колізія ст. 123 КК та ч. 2 ст. 121 КК повинна вирішуватися на користь норми, що передбачає привілейований склад кримінального правопорушення.

Помилковою є і кваліфікація таких випадків за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 123 та 119 КК. Це так звана кваліфікація «з запитом». Винна особа не вчиняє вбивства з необережності. Вона в стані сильного душевного хвилювання умисно спричиняє тяжке тілесне ушкодження, похідним наслідком якого є настання смерті потерпілого. Але ці ситуації не є однаковими.

Заподіяння смерті з необережності знаходиться за межами діяння, передбаченого ст. 123 КК. Оскільки цей похідний наслідок злочинних дій винного не криміналізований законодавцем в спеціальній нормі (ст. 123 КК), то, відповідно, немає жодних підстав вважати це кримінально караним діянням й за загальною нормою (ст. 119 КК). Врахувати ж підвищений ступінь суспільної небезпечності умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, що обтяжено настанням смерті потерпілого, можливо, як вірно зазначається в спеціальній літературі, шляхом посилення в процесі призначення покарання на п. 5 ст. 67 КК (тяжкі наслідки, завдані злочином)¹. Характерним є й те, що таким чином це питання вирішується останнім часом і в судовій практиці.

Відповідного розгляду потребує й колізія, коли заподіяння в стані сильного душевного хвилювання умисного тяжкого тілесного ушкодження супроводжується обставинами, що обтяжують покарання, а саме: вчинення

¹ Див.: Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 210.

кримінального правопорушення з особливою жорстокістю, загальнонебезпечним способом тощо. При вирішенні зазначених суперечностей слід ще раз наголосити: вирішальне значення для правильної кваліфікації мають не прийоми, способи, наслідки вчиненого, а особливий (афектований) стан суб'єкта в момент вчинення ним кримінально-протиправних дій, яку б форму вони при цьому не мали.

Необхідно мати на увазі, що жорстоке поводження може за своїм характером створювати право особи на необхідну оборону. Тому умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, хоча і в стані сильного душевного хвилювання, але якщо воно було результатом перевищення меж необхідної оборони, слід кваліфікувати не за ст. 123, а за ст. 124 КК, оскільки її санкція є більш м'якою.

Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 124 КК). Відповідальність за це кримінальне правопорушення настає за наявності наслідків, зазначених у ст. 121 КК. Умови, за яких тяжке тілесне ушкодження вважається вчиненим при перевищенні меж необхідної оборони або заходів щодо затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, такі самі, як і при умисному вбивстві, передбаченому ст. 118 КК.

Певну дискусію в теорії викликає питання про те, чи всі наслідки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК, мають відповідати переліку, викладеному у ст. 121 КК. Так, деякі вчені вважають, що до переліку тяжкої шкоди здоров'ю (відносно складу злочину, що розглядається) не можуть бути віднесені психічна хвороба та непоправне знівечення обличчя¹. Зазначена позиція не ґрунтується на законі (в ньому

¹ Див.: Ткаченко В.И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. - С. 86-89.

немає жодних обмежень з цього питання) и тому не сприймається судовою практикою.

Якщо деякі види психічної хвороби в результаті ексцесу оборони, який є швидкоминучим, в реальному житті дійсно є практично неможливим наслідком, як, власне, й каліцтво статевих органів, то для кваліфікації за ч. 1 ст. 121 КК діянь винного, який навмисно спричиняє потерпілій особі при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, непоправне знівечення обличчя, не можна знайти жодних заперечень.

Таким чином, у ст. 124 КК йдеться про практично всі ті види тяжкого тілесного ушкодження, які передбачені ст. 121 КК та проаналізовані в попередніх параграфах.

Заподіяння середньої тяжкості та легкого тілесного ушкодження за обставин, зазначених у ст. 124 КК, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Необхідно звернути увагу на проблему відмежування умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК) від спричинення такого ж тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 124 КК), оскільки у судовій практиці непоодинокими є випадки кваліфікації тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони, за ст. 121 КК, що є неприпустимим. Це питання через свою складність спеціально роз'яснено у п. 4 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1, де вказано, що коли при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, заподіяно тяжке тілесне

ушкодження, яке спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення життя належить кваліфікувати за ст. 124 КК¹.

Так, вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області З. визнано винним у тому, що він заподіяв Г. умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть, і засуджено за ч. 2 ст. 121 КК України. Судом встановлено, що Г., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, прийшов до З. на дачу й почав вимагати гроші, після чого вдарив його ножом у живіт, пошкодивши печінку та жовчний міхур. Такі тілесні ушкодження віднесено до тяжких, небезпечних для життя в момент заподіяння. Коли Г., завалившись на З., знову замахнувся ножом, З., захищаючись, вихопив ножа і завдав нападнику кілька ударів у спину й груди, спричинивши проникаючі поранення із пошкодженням серця та лівої легені, які віднесено до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, внаслідок чого Г. помер. Ці дії З. суд кваліфікував за ч. 2 ст. 121 КК України.

У касаційній скарзі засуджений навів доводи про те, що тілесні ушкодження Г., від яких той помер, він спричинив, обороняючись від нападу, і порушив питання про зміну вироку у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Оскільки тілесні ушкодження потерпілому були спричинені З., перебуваючи у стані необхідної оборони, Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу засудженого задовольнила, перекваліфікувавши дії З. із ч. 2 ст. 121 КК на ст. 124 КК України².

2.1.3. Умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження

¹ Див.: Про судову практику у справах про необхідну оборону [Текст]: постанова Пленуму Верхов. Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1963-2009 р.р. – Вид. шосте, зі змінами та допов. –Х.: Одиссей, 2010. – С. 13.

² Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2003 р. [Текст] // Рішення Верхов. Суду України. – 2004. – Вип. 1. – С. 91-92.

Середньої тяжкості тілесне ушкодження — це таке, що не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, властивих тяжкому тілесному ушкодженню, але спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину.

Ключовим моментом в характеристиці *об'єктивної сторони* кримінального правопорушення, що аналізується, є поняття «тілесні ушкодження середньої тяжкості». Це поняття характеризується такими ознаками: 1) відсутність небезпеки для життя; 2) відсутність наслідків, властивих тяжкому тілесному ушкодженню; 3) тривалість розладу здоров'я; або 4) значна стійка втрата працездатності (п. 2.2 Правил).

Перші дві названі ознаки є негативними, дві останні – позитивними (конструктивними). За допомогою негативних ознак (за рахунок інверсії) тілесні ушкодження середньої тяжкості відмежовуються від тяжких. Конструктивні ознаки використовуються законодавцем для визначення вже самого змісту поняття «тілесні ушкодження середньої тяжкості»¹.

Відсутність небезпеки для життя означає, що тілесне ушкодження буде визнано «середньої тяжкості» тільки за умови, якщо воно не викликало стану, що загрожує життю, який може закінчитися смертю. Перед тим, як вирішувати питання про наявність тілесного ушкодження середньої тяжкості, необхідно виключити всі ті різновиди тілесних ушкоджень, які є небезпечними для життя та перелічені у відповідних Правилах.

Під відсутністю наслідків, передбачених ст. 121 КК, слід розуміти те, що діяння винної особи не спричинили втрату будь-якого органу або його функцій, каліцтво статевих органів, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя, які є властивими тяжкому тілесному ушкодженню.

¹ Див.: Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 201.

Тривалий розлад здоров'я (патологічний критерій) виявляється в порушенні функцій будь-якого органу. Правила відносять до такого розладу послаблення функцій органів зору, слуху, язика, ноги, руки тощо. Повна втрата органу або позбавлення його назавжди здібності функціонувати є тяжким тілесним ушкодженням і за ст. 122 КК кваліфікуватися не можуть. Разом з тим склад кримінального правопорушення, що розглядається, може мати місце й у разі повної, але тимчасової втрати органом його функцій.

Необхідно враховувати, що стаття 122 КК застосовується лише за умови, що порушення функції будь-якого органу було *тривалим*. Відповідно до Правил під *тривалим* слід розуміти розлад здоров'я строком понад три тижні (більш як 21 день). За загальним правилом тривалість захворювання визначається строком тимчасової непрацездатності, яка фіксується в медичних документах. При цьому дні госпіталізації та виписки потерпілого з лікувального закладу обчислюються повними добами. При експертизі ушкоджень, які викликали тривалий розлад здоров'я, рекомендується ретельно вивчати медичні документи, тому що в деяких випадках тривале перебування хворого на лікуванні обумовлено не самим характером ушкодження, а необхідністю клінічного обстеження або іншими обставинами.

До середньої тяжкості тілесних ушкоджень за ознакою тривалого розладу здоров'я відносяться такі ушкодження, як дрібні закриті переломи скелету обличчя, переломи грудини, переломи фаланги пальця, струс головного мозку середньої тяжкості, закриті неускладнені переломи трубчатих кісток тощо.

Під *стійкою втратою працездатності менше як на одну третину* (економічний критерій) належить розуміти втрату загальної працездатності від 10 до 33 відсотків. Ступінь втрати працездатності встановлюється судово-медичною експертизою. Середньої тяжкості тілесним ушкодженням за ознакою стійкої втрати загальної працездатності на практиці визнають втрату

великого пальця руки або ноги, видалення частини нирки, серйозні ускладнення мовлення тощо.

Умисел (прямий або непрямий) може бути конкретизований або неконкретизований. При неконкретизованому умислі дії винного слід кваліфікувати за наслідками, що фактично настали.

Необхідно також звернути увагу, що дії винних, які умисно заподіяли потерпілій особі середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження одними і тими ж діями, кваліфікуються за ст. 121 КК та додаткової кваліфікації за ст. 122 КК не вимагають.

Так, вироком Заводського районного суду м. Миколаєва Д. був засуджений за ч. 1 ст. 121 КК та за ч. 1 ст. 122 КК з остаточним призначення покарання на підставі ст. 70 КК за те, що на ґрунті ревнощів та особистих неприязних стосунків наніс руками і ногами численні удари по різних частинах В., внаслідок чого заподіяв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження. Крім того, під час заподіяння вказаних тілесних ушкоджень також заподіяв потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження. У касаційному поданні заступник прокурора порушив питання про виключення з вироку суду рішення про засудження за ч. 1 ст. 122 КК. Колегія суддів задовольнила касаційне подання з таких підстав: суд помилково кваліфікував дії засудженого ще й за ч. 1 ст. 122 КК. Оскільки під час заподіяння тілесних ушкоджень засуджений діяв з невизначеним умислом, то його дії мають бути кваліфіковані відповідно до наслідків, що настали. В разі заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості одними і тими ж діями вони кваліфікуються за статтею КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, тому окрема кваліфікація за ч. 1 ст. 122 КК є зайвою¹.

У випадку спрямованості умислу на вбивство або спричинення тяжкого тілесного ушкодження з фактичним заподіянням тілесного ушкодження

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20.11.2008 р. // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008-2009 роки / За ред. П.П. Пилипчака. – К.: Істина, 2011. – С. 11-13.

середньої тяжкості відповідальність повинна наставати за замах на вбивство або замах на умисне тяжке тілесне ушкодження.

Кваліфікуючи розглядувані діяння, слід мати на увазі, що умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, внаслідок якого настала смерть потерпілого, щодо якої має місце необережна вина, повинно тягти відповідальність за сукупністю кримінальних правопорушень — за статтями 119 і 122 КК.

Мотиви кримінального правопорушення, що розглядається, на кваліфікацію не впливають, однак їх правильне встановлення дозволяє відмежувати склад даного кримінального правопорушення від інших кримінальних правопорушень, наприклад, від хуліганства (ст. 296 КК).

Частина 2 ст. 122 КК встановлює відповідальність за середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій (наприклад, звільнити житлову площу тощо) або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Ці ознаки розглянуті в попередніх параграфах.

2.1.4. Кваліфікація умисного легкого тілесного ушкодження

Умисне легке тілесне ушкодження (с. 125 КК) є достатньо поширеним видом кримінальних правопорушень проти здоров'я особи і належить до кримінальних проступків.

Умисне легке тілесне ушкодження можна визначити як таке порушення анатомічної цілісності органів та тканин, або захворювання чи патологічний стан, які не спричинили наслідків, передбачених в ст.ст. 121, 122 КК. **Об'єктивна сторона** даного виду тілесних ушкоджень також характеризується сукупністю трьох ознак: 1) суспільно небезпечного діяння в формі дії або бездіяльності; 2) суспільно небезпечних наслідків у виді легкої шкоди здоров'ю потерпілого; та 3) причинного зв'язку між вказаними діянням та наслідками. Але треба зазначити, що у судовій практиці випадки

заподіяння умисних легких тілесних ушкоджень шляхом бездіяльності практично не зустрічаються¹.

Умисні легкі тілесні ушкодження поділяються на два види: 1) умисні легкі тілесні ушкодження, що не спричинили короткочасного розладу здоров'я чи незначної втрати працездатності; 2) умисні легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

У частині 1 ст. 125 КК встановлено відповідальність за легке тілесне ушкодження, тобто за таке, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я чи незначної втрати працездатності. До них Правила відносять ушкодження, що мають незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів (садна, синці тощо).

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, яке розглядається, характеризується тільки умисною виною.

Суб'єктом цього кримінального правопорушення є осудна особа, якій виповнилося 16 років.

У частині 2 ст. 125 КК встановлено відповідальність за легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я чи незначну втрату працездатності. Конструктивними ознаками цього виду легкого тілесного ушкодження є: а) короткочасний розлад здоров'я; б) незначна втрата працездатності. Кожна із вказаних ознак є самостійною, але вони можуть фігурувати і в комбінації.

Відповідно до Правил *короткочасним є розлад* здоров'я тривалістю понад шість днів, але не більше ніж 21 день (три тижні). Слід звернути увагу, що при вирішенні питання про тривалість захворювання необхідно керуватися об'єктивними даними, що характеризують тяжкість заподіяного тілесного ушкодження, а не тільки медичними документами. При визначенні тривалості розладу здоров'я в якості критерію виступають лише об'єктивно необхідні строки лікування. Якщо ж воно передчасно закінчилось або,

¹ Див.: Даурова Т.Г. Уголовная ответственность за легкие телесные повреждения. – Саратов, 1980. – С. 69.

навпаки, невинуватого зтягнулося, слід виходити не із фактичного, а з об'єктивного необхідного строку, що встановлюється висновком спеціалістів.

Під *незначною втратою працездатності* слід розуміти стійку втрату загальної працездатності до 10 відсотків. Тілесне ушкодження, що потягло незначну втрату працездатності, відноситься до легких тільки в тому випадку, якщо розлад здоров'я не був тривалим. Якщо ж такий розлад був тривалим (більш ніж 21 день), то, хоч би він і не спричинив втрату працездатності менш ніж 10%, його потрібно визнавати тілесним ушкодженням середньої тяжкості.

До легкого тілесного ушкодження даного виду в судовій практиці відносять: послаблення зору, слуху, голосу, пов'язані з незначною втратою працездатності, рани від різних травматичних впливів, травматична втрата зубів, втрата пальця руки (крім великого та вказівного), опіки невеликих ділянок шкіри тощо.

Відповідальність за ст. 125 КК настає і в тих випадках, коли умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, якщо фактично було заподіяно легке тілесне ушкодження.

Фактичне заподіяння умисного легкого тілесного ушкодження, при наявності умислу винного на спричинення більш тяжкої шкоди здоров'ю або смерті, тягне відповідальність за замах на заподіяння того тілесного ушкодження, яке винний бажав спричинити, або за замах на вбивство. В судовій практиці непоодинокими є випадки, коли нез'ясування умислу потягло необґрунтовану перекваліфікацію дій винного зі статей, що передбачають відповідальність за більш тяжкі кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я на ст. 125 КК. Так, *суд визнав Ш. винним у тому, що він під час сварки з неприязні двічі ударив Я. невстановленим предметом, схожим на ніж, у праве плече та живіт, чим заподіяв йому легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я, змінюючи формулу обвинувачення органів досудового слідства і перекваліфікувавши злочинні дії Ш. з ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 на ч. 2 ст. 125 КК. Колегія судів ВСУ*

вирок скасувала, задовольнивши касаційне подання прокурора з таких підстав. Як вбачається з показань потерпілого та матеріалів справи, саме Ш. розпочав конфлікт, виштовхав його з приміщення, а коли він, намагаючись уникнути зазначеного конфлікту, побіг від засудженого, той наздогнав його і двічі вдарив ножем у плече та живіт. Переслідуючи потерпілого, Ш. намагався захопити з собою ще й палку, але свідок йому перешкодив. Як вбачається з показань експерта, глибина виявленого у Я. ранового каналу поверхні правого плеча була 4 см, а передньої черевної стінки - до 8 см. Обидва ушкодження були заподіяні одним і тим же колюче-ріжучим предметом, яким міг бути клинок ножа, причому поранення плеча могло потягти тяжкі наслідки у разі пошкодження плечової артерії, яка розташована в тій же ділянці¹.

Заподіяння легкого тілесного ушкодження з необережності не є кримінально караним. З причин, що викладені в попередніх параграфах, відсутні підстави для кваліфікації за ст. 125 КК також дій осіб, що спричинили вказану шкоду здоров'ю при ексцесі оборони або затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Мотив та мета не є конститутивними ознаками складу кримінального проступку, що аналізується, однак їх правильне встановлення дозволяє відмежувати легке тілесне ушкодження від інших кримінальних правопорушень, наприклад, від хуліганства (ст. 296 КК).

2.1.5. Побої і мордування. Домашнє насильство. Каткування

Побої і мордування (ст.126 КК). У частині 1 ст. 126 КК встановлюється відповідальність за умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень.

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19.06.2008 р. // Судова практика Верховного суду України у кримінальних справах за 2008-2009 роки / За ред. П.П. Пилипчака. – К.: Істина, 2011. – С. 84-87.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується альтернативними діями, а саме: 1) завдання удару; 2) завдання побоїв; 3) вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю. Але в усіх трьох перелічених формах діяння, по-перше, може бути вчинено лише шляхом дії (активної поведінки), по-друге, не повинно спричиняти тілесних ушкоджень.

Під *ударом* слід розуміти одноразовий вплив тупим предметом на тіло людини, що заподіяв фізичний біль.

Побої характеризуються багаторазовими ударами. Вони не становлять особливого виду ушкоджень. Якщо після побоїв на тілі потерпілого залишились ушкодження, їх оцінюють за ступенем тяжкості, виходячи із звичайних ознак. Якщо побої не залишили після себе ніяких об'єктивних слідів, судово-медичний експерт відмічає скарги потерпілого, вказує, що об'єктивних ознак ушкоджень не виявлено і не встановлює ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (п. 3.1 Правил). В подібних випадках встановлення факту побоїв здійснюють органи дізнання, попереднього слідства, органи прокуратури та суд на підставі медичних даних.

Під *іншими насильницькими діями* мають на увазі фізичний вплив на людину (крім ударів і побоїв), що викликав больові відчуття (придушення частин тіла, виривання волосся, вплив на організм потерпілого з використанням тварин або комах та ін.). Вказані дії не лишають жодних об'єктивно виявлених ушкоджень, а полягають лише в фізичному болі в момент їх заподіяння. Відчуття потерпілим лише душевних мук, психічного страждання не надає підстав для кваліфікації вчиненого за ст. 126 КК.

Передбачене у ст. 126 КК кримінальне правопорушення не спричиняє порушення анатомічної цілісності тканин або нормального функціонування тканин і органів людського тіла. За цією ознакою воно відрізняється від тілесного ушкодження, але в той же час воно обов'язково повинно викликати фізичний біль.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною виною.

Суб'єктом є осудна особа, яка досягала 16-річного віку.

У частині 2 ст. 126 КК встановлено відповідальність за ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Такі ознаки, як вчинення цього злочину групою осіб або з метою залякування потерпілого чи його близьких, мають те саме значення, що й при аналізі ст. 121 КК. Щодо мордування, то Правила вважають ними дії, що полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, дія термічних факторів та інші аналогічні дії. Якщо внаслідок цих дій заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, відповідальність настає за ст. 121 КК.

Звертаємо увагу, що у випадку, якщо побої та інші насильницькі дії, які завдали фізичного болю, заподіюються в процесі вчинення інших кримінальних правопорушень, вчинене має іншу кваліфікацію. Так, відповідно до п. 5 постанови ПВСУ № 10 від 06.11.2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» під насильством що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії під час грабежу, повністю охоплюються ч. 2 ст. 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують¹.

Домашнє насильство (ст. 126-1 КК).

¹ Див.: Про судову практику у справах про злочини проти власності: ППВСУ № 10 від 06.11.2009 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду в кримінальному судочинстві / Упорядник Вереща Р.В. – К.: Алерта, 2018. – С. 173.

Насильство у сім'ї є найбільш соціально небезпечною поведінкою її членів, оскільки порушує основний принцип життєдіяльності родини – безпечне та комфортне існування кожного її члена.

До того ж прояви насильства не лише руйнують гармонію і злагоду в родині та спричиняють сімейне неблагополуччя (навіть озлоблення і ненависть), але й виступають однією з передумов поширення злочинності в суспільстві, загалом, можуть стати, навіть, стійким криміногенним чинником. Так, 23% тяжких насильницьких кримінальних правопорушень здійснюються в родинах¹. За офіційними даними, поліція за рік реєструє понад 100 тисяч звернень громадян щодо насильства в сім'ї, понад 3 мільйонів дітей в Україні щороку спостерігають прояви насильства у сім'ї².

Раніше чинне кримінальне законодавство не передбачало кримінальної відповідальності за насильство у сім'ї. Проте у листопаді 2011 р. Україна приєдналася до Стамбульської Конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» (далі – Стамбульська конвенція).

В статті 3 Стамбульської Конвенції домашнє кримінально каране насильство трактується наступним чином: «усі дії, що охоплюють акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні, або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні».

6 грудня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила закон «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству

¹ Див.: Дроздова І. В. Насильство в сім'ї як одна із детермінант девіантної поведінки дітей та молоді // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2011. № 2. С. 273 – 280.

² Див.: Мільйони дітей в Україні щороку стають свідками домашнього насильства [Електронний ресурс] : – Режим доступу : <https://hromadske.ua/posts/protidiya-domashnomu-nasilstvu>.

та боротьбу з цими явищами». Згідно з цим Законом¹ КК України було доповнено новою статтею під номером 126¹ «Домашнє насильство» у такій редакції: «умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи».

Об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є здоров'я особи.

Потерпілим може бути тільки один з подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, з якою винний перебуває або перебував у сімейних або близьких відносинах.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» *домашнє насильство* – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Подружжям є жінка та чоловік, які зареєстрували шлюб у порядку, визначеному СК України. Згідно зі ст. 3 СК України подружжя вважається сім'єю й тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми і з інших поважних причин не проживають спільно. Тому насильство буде вважатися домашнім

¹ Див.: Закон України 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 // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 5. ст. 34

та за наявності підстав кваліфікуватися за ст. 126-1 КК і тоді, коли подружжя не проживають спільно.

Відповідно до ч 2 ст. 21 СК проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Але, якщо жінка і чоловік проживають однією сім'єю без шлюбу і мають спільні права та обов'язки сімейного характеру (утримання житла, зберігання і приготування їжі, ремонт, прибирання тощо), то в розумінні ст. 126-1 вони вважаються такими, що перебувають у *сімейних відносинах*. У таких саме сімейних відносинах можуть перебувати не лише подружжя, а й батьки та діти, баба та дід, онуки, брати та сестри, мачуха, вітчим, усиновлювачі та усиновлені, інші особи, які проживають однією сім'єю.

Особами, які перебувають у *близьких відносинах*, слід вважати так званих близьких осіб, тобто тих, які мають сексуальні позашлюбні або партнерські стосунки і постійно або час від часу проживають спільно, не маючи при цьому прав та обов'язків сімейного характеру.

Стать потерпілого значення для кваліфікації не має. Діти обох статей також можуть бути потерпілими від домашнього насильства, у тому числі й як свідки насильства в лоні сім'ї, що стосовно них є різновидом психологічного насильства¹.

За ознаками суб'єктів, а також місця та обставин його вчинення домашнє насильство слід відрізнити від так званого *булінгу* – морального та фізичного насильства, що проявляється, зокрема, в образах та цькуванні в колективі (зокрема, в середовищі школярів і студентів).

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується: 1) діянням; 2) його наслідками; 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками.

Діяння виражається в систематичному насильстві, яке загалом можна визначити як силювання потерпілої особи. При цьому закон вказує на його

¹ Поняття *близьких осіб* найточніше визначено в положенні ст. 1 Закону «Про запобігання корупції» (ст. 1), яке через його практичну досконалість може бути застосоване і для розуміння поняття близьких відносин.

три альтернативні форми: фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство. Сексуальне ж насильство виходить за межі цих форм і, за наявності підстав, кваліфікується за ст.ст. 149, 152-256, 301, 302, 303¹КК.

«Насильство» (від лат. *violentia*) означає стихійне і невинне застосування сили в протилежність законного і нормативного використання сили. У чинному КК України відсутнє визначення насильства, хоча цей термін використовується як у Загальній, так і в Особливій частині, у розділі П, що встановлює кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (ст. ст. 115-145 КК) та нажаль, є законодавчо не визначеним.

Насильство слід розглядати як широке (родове) поняття стосовно конкретних протиправних дій (побоїв, нанесення тілесних ушкоджень та ін.)², за які передбачена кримінальна відповідальність у нормах Особливої частини КК України та які спричиняють особі фізичні та моральні страждання. Тобто, насильство - це умисний протиправний вплив на фізичне або психічне здоров'я людини, що заподіює будь-яку шкоду життю або здоров'ю.

Ознаками насильства в кримінальному праві є: 1) існування та його відбиття у конкретній формі взаємодії соціальних суб'єктів, якими можуть бути як окремі особи, так і соціальні групи; 2) певний зовнішній (негативний вплив на іншу особу через фізичний або психічний вплив на іншу особу) та сутнісний (умисність, суспільна небезпечність та протиправність) зміст цього діяння; 3) найвищий ступінь інтенсивності у застосуванні психічної або фізичної сили, а також інших примусових заходів; 4) факт заподіяння фізичної чи психічної шкоди або створення реальної загрози заподіяння шкоди іншій особі³.

¹ Див.: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України)/за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваїте, 2019. – С. 68-70.

² Див.: Блага А. Б. Насильство як правова категорія // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 3. С. 288.

³ Див.: Храмцов О. М. Злочинність насильницька // Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. № 1(6). С. 459.

У кримінальному законодавстві знаходять відображення (виокремлюють) два види насильства: фізичне (заподіяння тілесних ушкоджень, побої тощо) та психічне (погроза заподіяти фізичну, моральну чи майнову шкоду)¹. У структурі складів насильницьких злочинів фізичне і психічне насильство завжди належить безпосередньо суспільно небезпечному протиправному діянню, виступає як особлива його складова і виконує функцію способу вчинення злочину².

Фізичне насильство означає, зокрема, ляпаси стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання. Крім того, заподіяння удару, побоїв, мордування, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, незаконне позбавлення волі, заподіяння смерті, жорстоке поводження, інші подібні діяння насильницького характеру, якщо їх вчинено систематично, також є фізичним насильством в розумінні ст. 126-1 КК, але вони, зокрема й тоді, коли їх вчинено не систематично, потребують додаткової кваліфікації за ст. 121, 122, 135, 146, 115 або іншими статтями КК – залежно від наслідків, які настали, чи інших обставин. За наявності в діях домашнього агресора відповідної мети, характерної для катування (примусити потерпілого до певних дій) діяння потребує додаткової кваліфікації за ст. 127 КК, за наявності ознак схиляння до самогубства або наслідків у виді самогубства чи спроби самогубства потерпілого – за ст. 120 КК. Фізичне насильство має таку назву через те, що виражається у фізичному впливі (контакті) на організм (тіло) потерпілої особи. Але такий вплив (контакт) може відбуватися за допомогою не лише механічних, оптичних, електричних, а й хімічних, біологічних чи інших чинників і, якщо потерпіла особа перебуває у свідомості, практично завжди поєднується із негативним впливом на психіку останньої (психічним або психологічним впливом), тобто на її волю.

¹Див.: Храмцов О. М. Психічне насильство та вербальна агресія у кримінальному праві та кримінології // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. 2000. Спец. вип. С. - 251-252.

²Див.: Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2010. 932 с.

Психологічне насильство передбачає насильство над емоціями жертви і включає словесні та невербальні образи, погрози у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, а також контроль у репродуктивній сфері (ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Погрозу у ст. 126-1 КК слід тлумачити широко. Це можуть бути: а) погроза заподіяння фізичного насильства; б) шантаж – погроза розголосити компрометуючі або інші відомості, які потерпіла особа бажає зберегти у таємниці (наприклад, повідомлення про засудження в минулому чи про наявність венеричного захворювання), або викрити у поведінці, яка компрометує особу, або заподіяти іншу шкоду (звільнити з роботи, розлучитися, позбавити засобів до існування, виселити з житла, відібрати дитину, знищити майно, заподіяти шкоду рідним чи близьким) тощо; в) залякування з метою створити вигідну для себе обстановку, поставити потерпілу особу в залежне становище (наприклад, доведення до потерпілої особи наміру продати її в рабство чи сутенерам для втягнення її в проституцію або піддати груповому зґвалтуванню. Контроль у репродуктивній сфері означає, як правило, заборону або примушування до вагітності. При цьому примушування до абортів чи стерилізації вимагає додаткової кваліфікації за ч.ч. 2 або 4 ст. 134 КК¹.

Так, до психологічного насильства, на думку психологів, також можна віднести: критику недоліків дружини, чоловіка, дітей; контроль учинків, дій, думок; образи; заборона зустрічатися з родичами, друзями; зневага в присутності інших людей, дітей; висміювання тощо².

Слід також зазначити, що психологічне насильство, якщо воно виражається у примушуванні особи до певних дій (примушування до абортів чи стерилізації, участі в дослідках над людиною, вилучення органів чи тканин

¹ Див.: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України)/за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваїте, 2019. – С. 71-72.

² Див.: Циганчук Т. В. Причини та наслідки насильства над жінкою в сім'ї [Текст] / Т. В. Циганчук, Д. Д. Лях // Практична психологія та соціальна робота. - 2014.- № 3. - С. 60-71

для трансплантації, до вступу в статевий зв'язок, участі у створенні певних творів, до проституції тощо), вимагає додаткової кваліфікації за ст.ст. 134, 142, 143, 154, 300, 301, 303 КК та ін., а за наявності ознак катування – і за ст. 127 КК.

Не чітким та розмитим є поняття «економічне насильство» під яким розуміють: обмеження розпоряджатися грошми; обмеження у харчуванні чи прийняття душу та інших форм забезпечення життєдіяльності людини; прийняття грошових і фінансових рішень без відома членів сім'ї; витрачання грошей виключно на себе, відмова в наданні грошей на оплату рахунків, їжі, речей для дітей; блокування доступу до фінансів чи матеріальних цінностей; вимога детальних звітів, як і на що витрачаються гроші; видача маленьких сум на утримання, які ніяк не можуть окупити навіть мінімальних витрат на себе та сім'ю; примус до підписання паперів, які обмежують доступ до фінансів або ресурсів та ін.

Економічне насильство включає, серед іншого, умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів, на які потерпілий має передбачене законом право, або можливості користуватися ними, залишення без догляду або піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися (ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству») – і в деяких випадках потребує додаткової кваліфікації за ст.ст. 150, 150-1, 164, 165, 166, 167, 304 КК тощо.

Предметом впливу при економічному насильстві виступає майно та майнові права потерпілої особи. У випадку, якщо такий вплив супроводжується, наприклад, із відкритим вилученням майна або з вимогою його передачі, або передачі права на майно, або вчинення дій майнового характеру на користь винного, або з умисним знищенням чи пошкодженням майна, то ці дії, за наявності підстав, слід додатково кваліфікувати за ст.ст. 186, 189 чи 194 КК.

Таким чином, домашнє насильство не обмежується тими його формами, що передбачені ст. 126-1 КК; в той же час, систематичні діяння, що передбачають будь-які види фізичного, психологічного або економічного насильства, якщо обставинкою їх вчинення є «домашній» елемент, потребують обов'язкової додаткової кваліфікації за ст. 126-1 КК.

Систематичність вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства є конститутивною ознакою діяння. Отже, *закінченим* кримінальне правопорушення слід вважати з моменту вчинення хоча б однієї із перелічених трьох форм насильства *втретє*, що призвело до настання хоча б одного із зазначених у законі наслідків. При цьому систематичність слід відрізнити від повторності, для наявності якої достатнім є вчинення діяння удруге (ч. 2 ст. 173-2 КУпАП).

Суспільно небезпечні наслідки даного кримінального правопорушення виражаються у: фізичних або психологічних стражданнях, розладах здоров'я, втраті працездатності, емоційній залежності або погіршенні якості життя потерпілої особи.

Згідно зі ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» обов'язковими наслідками виключно психологічного насильства є побоювання потерпілої особи за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, емоційна невпевненість, нездатність захистити себе або шкода психічному здоров'ю особи. У практиці ЄСПЛ зазвичай беруться до уваги обставини, що завдають моральної шкоди, зокрема: незручності, викликані негативним впливом на здоров'я; стурбованість і тривога через те, що ситуація триває довго; психічне напруження тощо¹.

Під *розладом здоров'я* слід розуміти фізичний або психічний розлад – послідовно розвинутий хворобливий процес, безпосередньо обумовлений заподіянням тілесного ушкодження. Розлад здоров'я завжди поєднаний із втратою працездатності, яка може бути стійкою або тимчасовою. В

¹ Див.: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України)/за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Вайте, 2019. – С. 75-76.

залежності від ступеня втрати працездатності кримінальне правопорушення вимагає додаткової кваліфікації ст.ст. 121 або 122 КК.

Під *емоційною залежністю* слід розуміти, наприклад, залежність від відносин з винним, яка водночас може бути поєднана і з сильними любовними почуттями до нього ж. Така залежність проявляється в неможливості вибору у відносинах, які є руйнівними, зокрема на ґрунті ревнощів, але, з іншого боку, потерпілу особу переслідує нестерпний страх самотності.

Погіршення якості життя потерпілого може бути визначено за такими критеріями: фізичними або інтелектуальними дисфункціями, соціальною дезадаптацією і дезорієнтацією, економічною недостатністю як наслідком економічного насильства.

Факт проживання правопорушника в момент вчинення діяння або раніше у тому самому місці, що й потерпілий, на кваліфікацію не впливає.

Крім того, місцем вчинення домашнього насильства не обов'язково повинне бути місце проживання. Таке насильство може бути вчинено і під час відпочинку, у вагоні поїзда тощо – і значення для кваліфікації не має.

Суб'єкт кримінального правопорушення – спеціальний. Ним може бути визнана осудна особа, що досягла 16-річного віку, яка є одним із подружжя чи колишнього подружжя або іншою особою, з якою потерпілий перебуває або перебував у сімейних або близьких відносинах.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямим умислом до діяння та до наслідків.

Катування (ст. 127 КК). Цю статтю включено до КК відповідно до Міжнародної конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р., ратифікованої Україною 26 січня 1987 р¹.

¹ Міжнародні договори України. 1988-1990. – К 1997. – Т. 1. – С. 190.

З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення полягає в заподіянні сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій (наприклад, тілесних ушкоджень). Діяння тут може виявлятися тільки в активній поведінці винної особи. Ними визнаються такі дії, які заподіюють сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання шляхом довготривалого позбавлення тепла, їжі, води, сна або шляхом поміщення чи залишення потерпілого в шкідливих для здоров'я умовах (без свіжого повітря, без світла тощо), а також дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим заподіянням болю: щипання, уколи, укуси, зв'язування, зковування наручниками, вплив термічних факторів, блокування дихання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами тощо. Наприклад, винний роздягнув потерпілу, помістив у ванну й протягом двох годин поливав її холодною водою.

Від інших кримінальних правопорушень проти здоров'я катування відрізняється своєю *суб'єктивною стороною*. Вона вимагає не тільки умислу, а й встановлення *спеціальної мети* — примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, або залякати чи дискримінувати його або інших осіб.

При відмежуванні мети примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, від мети покарання за дії, що скоєні ним або іншою особою чи щодо скоєння яких є підозра, слід виходити з того, що в контексті першої із зазначених цілей катування вимога винного: а) не обов'язково детермінована попередньою (а тим більше неправильною, на думку суб'єкта злочину) поведінкою потерпілого або іншої особи; б) ніколи не пов'язана із карою; в) за змістом визначається як вимога до певної поведінки («зроби так»), а не відмова від неї («більше так не роби»). При відмежуванні мети залякування від інших цілей катування необхідно

враховувати, що страх може виникати при вчиненні катування з будь-якою метою, але лише в меті залякування він має визначальне значення (вимога «бійся»)¹.

Суб'єкт даного кримінального правопорушення – загальний.

При кваліфікації катування слід виходити з того, що віддалені у часі епізоди активної жорстокості можуть бути пов'язані між собою поведінкою винного, яка разом із раніше названими складатиме продовжуване жорстоке поводження; підходи ЄСПЛ, який надає правову оцінку вчиненому за принципом «загалом», не змінюють для національного правозастосувача вимог щодо необхідності самостійної кваліфікації кожного об'єктивованого умислу.

Під час катування неможливо спричинити тілесні ушкодження з необережності. Катування охоплює умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК) та умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне під час катування, вчиненого з метою покарання або дискримінації (ст. 122 КК).

Слід звернути увагу на те, що катування може мати місце при незаконному позбавленні волі або викраденні людини, захопленні заручників, згвалтуванні, вимаганні, хуліганстві. У цих випадках вчинене потрібно кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 127 КК і, відповідно, статтями 146, 147, 152, 189 або 296 КК. Завдання побоїв і мордування під час катування повністю охоплюється ст. 127 КК.

При прямому умислі на спричинення смерті ідеальна сукупність умисного вбивства і катування виключається. Учинення з непрямым умислом вбивства під час катування потребує кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 115, 127 КК. Заподіяння під час катування потерпілому смерті з необережності має бути кваліфіковано за ст. 119, 127 КК або ч. 2 ст. 121, 127 КК залежно від обставин справи.

¹ Див.: Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2010. 932 с.

Випадки доведення особи до самогубства від час катування слід кваліфікувати за ст. 120, 127 КК.

Частина 2 ст. 127 КК встановлює відповідальність за катування, якщо воно вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Ці ознаки розглядалися щодо складів інших кримінальних правопорушень і у даному випадку особливостей не мають.

2.1.6. Кваліфікація тілесних ушкоджень, спричинених з необережності (ст. 128 КК)

З *об'єктивної сторони* кримінальне правопорушення, що розглядається, характеризується: 1) дією або бездіяльністю у вигляді посягання на здоров'я іншої людини; 2) наслідками у вигляді спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками.

Діяння (дія, бездіяльність) пов'язано, як правило, або з порушенням загальноприйнятих правил побутової обережності, або з недотриманням спеціальних правил обережності в сфері професійної діяльності.

Поняття тяжкого та середньої тяжкості тілесного ушкодження вже аналізувалося при розгляді питання про кваліфікацію умисного тяжкого та середньої тяжкості тілесних ушкоджень (статті 121, 122 КК). Заподіяння з необережності легкого тілесного ушкодження не є кримінально караним.

Суб'єктивна сторона може виявлятися у формі як кримінально протиправної самовпевненості, так і кримінально протиправної недбалості.

Для правильного встановлення суб'єктивної сторони вчиненого необхідно ретельно вивчати всі обставини справи, щоб запобігти помилок при кваліфікації.

Так, розцінюючи злочинні дії С. як заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження через необережність та приймаючи рішення про перекваліфікацію зазначених дій засудженого з ч. 1 ст. 122 на ст. 128 КК, апеляційний суд послався лише на показання винуватого, який твердив, що він не мав умислу на заподіяння будь-яких тілесних ушкоджень потерпілому, останній отримав тілесні ушкодження внаслідок падіння.

При цьому апеляційний суд залишив поза своєю увагою показання потерпілого Д. про те, що С. незаконно вдерся на територію його господарства, на його вимогу залишити подвір'я розпочав бійку: кулаком ударив в обличчя, схопив за одяг і штовхнув на автомобіль, де, не даючи йому можливості підвестися, наніс ще 3–5 ударів кулаком по голові. Намагаючись уникнути ударів засудженого, Д. упав на землю, а С. продовжив побиття кулаками по голові і в обличчя, від чого він ударився потилицею об каміння, отримавши за результатами СМЕ середньої тяжкості тілесні ушкодження у виді черепно-мозкової травми голови. Злочинні дії засуджений припинив лише після втручання сторонніх осіб. За таких обставин ухвалу апеляційного суду було скасовано¹.

Необережного заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок кримінально протиправної недбалості слід відрізняти від казусу, коли особа не передбачала можливість настання шкоди для здоров'я іншої людини, не повинна була і не могла її передбачити. Кримінальна відповідальність у таких випадках виключається.

Необхідно мати на увазі, що необережне заподіяння тілесного ушкодження, яке викликало смерть потерпілого, щодо якої має місце необережна вина, кваліфікується як вбивство через необережність (ст. 119 КК).

Суб'єктом цього кримінального правопорушення є осудна особа, яка досягла 16 років.

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 червня 2008 р. [Текст] // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008-2009 роки / за ред. П.П. Пилипчука. – К.: Істина, 2011. – С. 89-91.

2.1.7. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 130 КК).

Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК) є спеціальним видом тілесного ушкодження.

ВІЛ (у латинській транскрипції – HIV) є аббревіатурою найменування вірусу імунодефіциту людини, що входить до групи так званих «повільних вірусних інфекцій» та відноситься до ретровірусів. Внаслідок зараження людини вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) настає зараження на СНІД.

СНІД (синдром набутого імунодефіциту; у латинській транскрипції – AIDS), що викликається вищезазначеним особливим вірусом, досить швидко поширюється останніми роками у всьому світі та створює серйозні побоювання у світової спільноти, оскільки й досі не знайдені ефективні засоби лікування цієї хвороби. СНІД є кінцевою стадією ВІЛ-інфекції. «Підступність» вірусу полягає в тому, що інкубаційний період може тривати до 10-15 років. Зараження людини інфекцією не означає миттєвої смерті. Носій вірусу може жити роками, будучи потенційним розповсюджувачем інфекції.

Масштаби розповсюдження ВІЛ-інфекції у світі дають підстави визнати її епідемією та проголосити «чумою ХХ століття» (вочевидь, і ХХІ також). За даними ООН, на сьогодні у світі біля 50 мільйонів людей є носіями вірусу або вже захворіли на СНІД. З початку 70-х років ХХ сторіччя ця хвороба забрала життя понад 20 мільйонів людей.

У боротьбі з розповсюдженням ВІЛ-інфекції застосовуються різні засоби, у тому числі й заходи кримінально-правової репресії. Стаття 130 КК встановлює відповідальність за зараження саме ВІЛ-інфекцією, хоча нею охоплюється такий наслідок цього зараження, як СНІД. Встановлено, що ВІЛ-інфекція передається тільки при потраплянні вірусу із зараженою кров'ю

в кров здорової людини (наприклад, при користуванні наркоманами одним і тим самим шприцом) і при статевих контактах (в тому числі гомосексуальних). Не менш небезпечні випадки зараження іншими невиліковними інфекційними хворобами, що є небезпечними для життя людей (наприклад, важкі форми туберкульозу). До невиліковних інфекційних хвороб, які є небезпечними для життя людини, відносяться особливо небезпечні інфекційні хвороби, що передбачені Переліком особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб (наказ МОЗ України № 133 від 19 липня 1995 р.), а також ті, що не входять до цього Переліку, але є невиліковними та особливо небезпечними для життя людини (наприклад, хвороби пріонової етіології).

Потерпілими від цього кримінального правопорушення можуть бути будь-які особи не залежно від статі. На практиці ними найчастіше є представники так званих «груп ризику»: проститутки, наркомани, гомосексуалісти тощо.

Частина 1 ст. 130 КК встановлює відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Поставлення в небезпеку зараження з **об'єктивної сторони** полягає в різних діях, які створюють реальну загрозу зараження потерпілого ВІЛ-інфекцією, СНІДом, іншою невиліковною хворобою. Це такі дії, які в певних конкретних умовах можуть призвести до зараження іншої особи, і, якщо таке зараження не настає, то тільки внаслідок випадкових обставин або заходів, ужитих потерпілим. Кримінальне правопорушення вважається **закінченим** з моменту поставлення в небезпеку зараження відповідними інфекційними хворобами, тобто з моменту порушення передбачених законодавством вимог профілактики поширення таких хвороб¹. Саме на

¹ Див.: Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія / В.Є. Михайлов. – Х.: Право, 2011. – С. 96.

порушення інфікованими особами передбачених вимог профілактики поширення відповідних хвороб указують суди України в обвинувальних вироках у справах, розглянутих за ст. 130 КК (наприклад, *Вугледарський міський суд Донецької області у справі по обвинуваченню Б. у поставленні в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини (ч. 1 ст. 130 КК); Дубровицький районний суд Рівненської області у справі по обвинуваченню М. у поставленні в небезпеку зараження туберкульозом (ч. 1 ст. 130 КК)*)¹. Згода потерпілого в цих випадках не виключає відповідальності суб'єкта кримінального правопорушення.

Способи вчинення кримінального правопорушення носять варіативний характер. Зазвичай ВІЛ передається трьома способами: при гетеросексуальних та гомосексуальних зносинах, при взаємодії з кров'ю та її препаратами та вертикально, від інфікованої матері до дитини внутрішньоутробно, під час пологів або після них при годуванні груддю.

Домінування того чи іншого шляху передачі варіюється в залежності від соціальних, культурних, етнічних умов, особливостей способу життя. Найбільш типовими способами поставлення в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією у нашій країні є: багаторазове використання наркоманами шприців при ін'єкціях наркотичних засобів, сексуальні контакти між партнерами (навіть із застосуванням механічних засобів контрацепції) та деякі інші. Наприклад, *цілком обґрунтовано було визнано винним П., який будучи носієм ВІЛ-інфекції, здійснював оральні та гомосексуальні акти з застосуванням презервативу*².

Враховуючи, що вірус імунодефіциту не передається від хворої людини здоровій повітряно-крапельним шляхом, а також через посуд, предмети домашнього побуту та інші нестатеві контакти, то звичайне спілкування носія вірусу з оточуючими людьми при дотриманні ним елементарних

¹ Див.: Архів Вугледарського міського суду Донецької області за 2006 р.; Архів Дубровицького районного суду Рівненської області за 2008 р.

² Див.: Щерба С. социальная опасность и уголовно-правовые последствия заражения ВИЧ-инфекцией // Уголовное право. – 1998. - № 3. – С. 36.

заходів обережності не можна розглядати як створення реальної небезпеки зараження їх ВІЛ-інфекцією і, відповідно, кваліфікувати такі дії за ч.1 ст. 130 КК.

Із *суб'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення передбачає прямий умисел, а саме усвідомлення, тобто знання особою про наявність у неї ВІЛ-інфекції або СНІДу чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людей, і усвідомлення нею того, що вона своїми діями ставить потерпілого в небезпеку зараження, а також бажає цього.

Суб'єкт кримінального правопорушення, за загальним правилом, будь-яка особа, якій виповнилося 16 років і яка знає про свою хворобу. Але оскільки в законі (ч.1 ст. 130 КК) немає прямої вказівки на те, що у винного є наявною вище зазначена хвороба, і зроблено це не випадково, бо реалії сучасної кримінальної України демонструють превалювання атипових способів поставлення потерпілого в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією, то *суб'єктом* розглядуваного кримінального правопорушення слід визнати будь-яку фізичну, осудну особу, яка досягла на момент вчинення злочину 16-річного віку. Так, наприклад, суб'єктом цього кримінального правопорушення слід визнати наркомана, що не є носієм вірусу, який робить ін'єкції своїм приятелям, завідомо знаючи, що шприц інфікований.

Частина 2 ст. 130 КК передбачає відповідальність за зараження іншої особи вказаними в ч. 1 цієї статті хворобами, особою, що знала про наявність у неї вірусу цієї хвороби.

Обов'язковими ознаками кримінального правопорушення виступають:

- 1) певні дії носія вірусу, що призвели до попадання інфекції в організм потерпілого;
- 2) виявлення ВІЛ-інфекції чи іншої невиліковної інфекційної хвороби в організмі потерпілого;
- 3) причинний зв'язок між діями носія вірусу та наслідками, що настали у вигляді зараження потерпілого.

Кримінальне правопорушення вважається *закінченим* з моменту, коли потерпілий виявився інфікованим цим вірусом. Подальша етіологія захворювання, швидкість протікання хвороби, час настання летального кінця на кваліфікацію не впливають.

Необхідною ознакою *об'єктивної сторони* цього кримінального правопорушення, як зазначалося, є причинний зв'язок між діянням і зараженням потерпілого, згода якого на таке зараження не виключає відповідальності винного. Якщо не можна встановити, чи заразився потерпілий саме від дій цієї особи, останній може відповідати за ч. 1 ст. 130 КК — за поставлення в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою.

Способи фактичного зараження потерпілого — ті самі, що й при поставленні його в небезпеку зараження.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — лише кримінально протиправна самовпевненість. Оскільки закон вимагає усвідомлення особою наявності у неї хвороби, вина у вигляді кримінально протиправної недбалості виключається. Умисне зараження вказаними в ст. 130 КК хворобами тягне відповідальність за частиною четвертою цієї статті. Так, згідно з *вироком Піщанського районного суду Вінницької області Г., засуджений за ч. 4 ст. 130 КК за умисне зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини, свої дії пояснював доволі просто, а саме тим, що він «надіявся, що повідомлення про його захворювання є помилковим, оскільки почував себе добре»¹.*

Суб'єкт кримінального правопорушення — будь-яка особа, якій виповнилося 16 років і яка страждає на ці захворювання та знає про це.

У частині 3 ст. 130 КК встановлено відповідальність за зараження вказаними хворобами двох чи більше осіб або неповнолітнього.

В аспекті характеристики діяння, відповідальність за вчинення якого передбачена ч. 4 ст. 130 КК, необхідно вказати на певні подібні ознаки із

¹ Див: Архів Піщанського районного суду Вінницької області за 2008 р.

діянням, передбаченим ч. 1 цієї статті. Так, можна відзначити припустимість як дії, так і бездіяльності. Тобто умисно заражаючи іншу особу збудником відповідної інфекційної хвороби, зловмисник може вчинити діяння, типове для поставлення в небезпеку зараження. Наприклад, винний таємно підкладає іншим особам предмети, які знаходились у вжитку хворого. Однак за змістом тих дій, які підпадають під ознаки кримінального правопорушення, що аналізується, є певні відмінності. Так, на відміну від поставлення в небезпеку зараження можуть мати місце інші дії, які хоча і не передбачені регуляторним законодавством і про заборону на вчинення яких особа не була відповідним чином попереджена, проте спрямовані на зараження іншої особи. Зокрема, йдеться про дії, вчинення яких є безпосереднім передаванням збудника інфекційної хвороби потерпілому. Подібне має місце у випадку, наприклад, нанесення послідовного порізу шкіри одним і тим самим зряддям, спочатку власної, а потім – іншої особи. Тобто відмінність полягає в юридичній сутності розглядуваних діянь: при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 130 КК, можливе як порушення спеціальних приписів регуляторного законодавства, так і загальних вимог обережності людського спілкування.

2.1.8. Зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК).

Це кримінальне правопорушення також є спеціальним видом тілесного ушкодження. За КК України 2001 р. кримінально караним визнається сам факт зараження потерпілого венеричною хворобою. Суворі оцінки цього кримінального правопорушення пов'язані не тільки з традиційним уявленням про зв'язок його зі статевим розбещенням. Кримінальне переслідування має ще й профілактичне значення, оскільки такі захворювання є важко виліковними та нерідко призводять до таких ускладнень як безпліддя, патологічні зміни в організмі дітей, які народжуються від батьків, що

перехворіли на ці хвороби¹. Поставлення потерпілого в небезпеку зараження такою хворобою або ухилення від її лікування кримінальної відповідальності не тягнуть. Окремо слід зазначити, що дане кримінальне правопорушення відноситься до числа латентних.

З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення полягає в зараженні однією особою іншої венеричною хворобою. До венеричних належать такі інфекційні захворювання, як сифіліс, гонорея, м'який шанкр, паховий лімфогранульоматоз. Характер венеричного захворювання, методи і тривалість їх лікування, можливість лікування на кваліфікацію не впливають. Для відповідальності за ст. 133 КК достатньо зараження хоча б однією із венеричних хвороб. Не мають значення для кваліфікації і способи зараження. Воно переважно настає внаслідок статевих зносин, у тому числі гомосексуальних, не виключається й зараження іншим чином, наприклад, шляхом передачі недопалків, внаслідок поцілунку. Зараження нестатевим шляхом (через посуд, білизну тощо) є характерним тільки для сифілісу.

Слід звернути увагу на проблему кваліфікації вказаних дій, пов'язану з тим, що деякі спеціалісти, які поширювально тлумачать термін «венеричні хвороби», відносять до числа таких й інші інфекційні захворювання, що передаються статевим шляхом (наприклад, хламідіоз, гранульома, трихомонадні захворювання тощо). Якщо врахувати той факт, що налічується більш ніж тридцять хвороб, що передаються статевим шляхом (так звані ЗПСШ), та має місце тенденція поглинання в цій аббревіатурі поняття «венеричні хвороби», існує велика небезпека, що предмет кримінального правопорушення, яке аналізується, практикою може бути невиправдано розширений. Характерним є і те, що навіть лікарі починають закликати юристів обмежити межі ст.133 КК лише чотирма вищезвказаними хворобами². Ця позиція, на нашу думку, є вірною.

¹ Див.: Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учебно-практическое пособие. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2005. – С. 120.

² Див.: Волков В.Н., Дагий А.В. Судебная медицина. – М., 2000. – С. 459.

Таким чином, необхідно дійти висновку, що зараження потерпілого будь-якою іншою інфекційною (але не венеричною, хоча й такою, яка передається статевим шляхом) хворобою кримінальної відповідальності за ст. 133 КК не тягне. В деяких випадках відповідальність може наставати за ст. 130 КК (зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), в інших – за статтями, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти здоров'я.

Потерпілим від даного кримінального правопорушення може бути будь-яка інша, крім винної, особа незалежно від статі. Самозараження особи (наприклад, внаслідок свідомого використання інфікованих предметів) за ст. 133 КК не є кримінально караним. Такі самі дії, вчинені нею з метою ухилення від несення обов'язків військової служби, можуть бути кваліфіковані за ст. 409 КК (ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом симуляції хвороби).

Згода потерпілого, наприклад, на статеві зносини з особою, хворою на венеричну хворобу, що призвело до зараження, не виключає протиправності діяння.

З **об'єктивної сторони** кримінальне правопорушення, що розглядається, полягає в зараженні потерпілого однією (або декількома) з перелічених вище чотирьох венеричних хвороб. Зараження в даному випадку є не тільки процесом (у вигляді попадання в організм потерпілого збудників венеричних хвороб), а й результатом цього процесу (у формі самої венеричної хвороби). Способи зараження на кваліфікацію не впливають. Найчастіше ними є статеві зносини та інші дії статевого характеру (лесбійство, мужеловство тощо), рідше – побутовий шлях (використання предметів особистої гігієни, спільної білизни, господарсько-побутовими приладами тощо). Так само за загальним правилом не впливають на кваліфікацію ані вид венеричної хвороби, ані тяжкість її протікання, ані тривалість курсу лікування, ані перспективи одужання, ані характер наслідків.

Кримінальне правопорушення вважається *закінченим* з моменту, коли потерпілий фактично захворів на венеричну хворобу. Це кримінальне правопорушення з матеріальним складом, він вимагає, щоб між діянням винного і наслідком, що настав, тобто зараженням потерпілого, був причинний зв'язок. При розгляді кримінальних справ даної категорії необхідно точно та безперечно встановити, що венеричну хворобу потерпілого було передано в той чи інший спосіб (у формі дії чи бездіяльності) та конкретною винною особою, яка раніше захворіла на неї, в результаті чого здоров'ю потерпілого було заподіяно шкоду у вигляді зараження його певною венеричною хворобою.

При цьому слід мати на увазі, що вказані хвороби, як і будь-які інші інфекційні хвороби, мають певний інкубаційний період. Якщо потерпіла особа за допомогою лікарів позбавляє себе від інфекції до переходу її в фазу венеричної хвороби, відповідальність за ст. 133 КК, як правило, виключається. Вона може наставати лише за замах на зараження венеричною хворобою за умови, що винний мав прямий умисел на вчинення даного кримінального правопорушення.

Із *суб'єктивної сторони* кримінальне правопорушення може бути вчинено умисно (тобто з прямим або непрямим умислом) або внаслідок кримінально протиправної самовпевненості. У законі спеціально встановлено, що відповідальність за ст. 133 КК настає, якщо особа знала про наявність у неї венеричного захворювання, тобто усвідомлювала, що хворіє саме на таку хворобу і що хвороба у неї перебуває на стадії зараження (наприклад, особа вступає в статеві зносини, не закінчивши курсу лікування).

Зараження іншої особи венеричною хворобою внаслідок кримінально протиправної недбалості не тягне відповідальності за ст. 133 КК.

Суб'єкт цього кримінального правопорушення — будь-яка особа чоловічої або жіночої статі, якій виповнилося 16 років, яка хворіє на венеричну хворобу і знає про це. При розгляді справ даної категорії необхідно точно встановити наявність доказів, які підтверджують, що винна

особа знала про свою хворобу (наприклад, застереження лікувального закладу, або дані, що свідчать про обізнаність підсудного про хворобу тощо). Зазвичай така обізнаність є результатом медичного огляду, встановлення діагнозу та попередження лікарем про небезпеку розповсюдження даної хвороби.

Треба окремо зазначити, що зараження венеричною хворобою потерпілого особою, яка взагалі не страждає на це захворювання, істотно змінює кваліфікацію вчиненого: такі дії повинні розглядатися як умисне або необережне заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи залежно від ступеня тяжкості.

Так, К., будучи обізнаною, що її сусід по комунальній квартирі страждає на венеричну хворобу, із почуття помсти систематично підставляла його посуд сусідці та її дітям, намагаючись в такий спосіб інфікувати їх. Свій умисел їй вдалося реалізувати. Дії К. правильно були розцінені як умисне спричинення тілесного ушкодження¹.

В деяких випадках зараження однієї особи венеричною хворобою іншою особою, яка знала про наявність у неї такої хвороби, може бути визнано вчиненим за наявності настільки вибачальних обставин, що кримінальна відповідальність виключається. Це може мати місце, наприклад, у випадку коли потерпіла при згвалтуванні не повідомляє гвалтівника про наявну у неї венеричну хворобу та заражає його.

Так, одним із судів Х. був засуджений за те, що він вчинив з Н. насильницький статевий акт. Під час згвалтування Х. заразився від Н. гонореею. Останню не було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 133 КК. Оскільки згвалтування вчинюється проти волі потерпілої особи, то й зараження венеричною хворобою насильника в цей момент не можна

¹ Див.: Улицкий С. Уголовная ответственность за распространение венерических заболеваний // Советская юстиция. – 1973. - № 5. – С. 24.

розглядати як вольовий акт, і таким чином, й кваліфікувати як кримінально каране діяння¹.

У частині 2 ст. 133 КК встановлено кваліфікуючі обставини кримінального правопорушення. Ними є: зараження венеричною хворобою особою, раніше судимою за це кримінальне правопорушення; зараження двох чи більше осіб; зараження неповнолітнього, тобто особи, якій не виповнилося 18 років.

При розгляді такої кваліфікуючої ознаки, як зараження двох чи більше осіб, важливо слід звернути увагу на таке. Для кваліфікації не має значення проміжок часу, що минув між епізодами зараження потерпілих, за виключенням тих випадків, коли щодо попередніх випадків зараження минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. Крім того, з точки зору кримінально-правової оцінки вчиненого не мають значення й способи зараження різних потерпілих, наприклад, одного було заражено побутовим шляхом, іншого – статевим. Також дана кваліфікуюча ознака присутня й у випадках, коли носій венеричної хвороби періодично заражає одну й ту саму потерпілу особу після її одужання.

Для відповідальності за ч. 2 ст. 133 КК достатньо однієї із вказаних кваліфікуючих ознак.

У частині 3 ст. 133 КК передбачено відповідальність за зараження венеричною хворобою, якщо воно спричинило тяжкі наслідки (наприклад, безплідність, самогубство потерпілого).

2.2. Кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування

До цих кримінальних правопорушень належать: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом

¹ Див.: Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 262.

імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК); розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 132 КК); незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК); порушення прав пацієнта (ст. 141 КК); незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК); порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК); насильницьке донорство (ст. 144); незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК).

2.2.1. Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК).

З *об'єктивної сторони* кримінальне правопорушення, передбачене ст. 131 КК, полягає в неналежному виконанні (дії або бездіяльності) медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення. Професійні обов'язки визначаються сферою діяльності суб'єкта злочину, а також відповідними нормативними актами в галузі боротьби зі СНІДом, іншими невиліковними інфекційними хворобами. Зокрема, існують певні правила, що зобов'язують медичного працівника при переливанні крові хворому перевіряти її на наявність ВІЛ-інфекції, або правила діагностування на ВІЛ-інфекцію та інші інфекційні хвороби. Працівники поліції, наприклад, зобов'язані направляти наркоманів, які вводять наркотики шляхом ін'єкцій, в медпункти для виявлення в них ВІЛ-інфекції та ін.

Неналежне виконання обов'язків відбувається внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення: наприклад, медична сестра не проводить необхідної обробки медичних інструментів або працівник СІЗО поміщує ВІЛ-інфікованого в камеру до інших підслідних тощо.

Обов'язковим наслідком вказаної дії або бездіяльності є зараження вірусом імунодефіциту або іншою невиліковною інфекційною хворобою хоча б однієї людини (ч. 1 ст. 131 КК) або двох і більше осіб (ч. 2 цієї статті КК).

Між дією (бездіяльністю) особи, що порушила професійні обов'язки, і вказаними наслідками слід встановити причинний зв'язок.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — тільки необережність у вигляді кримінально протиправної самовпевненості або кримінально протиправної недбалості.

Суб'єкт кримінального правопорушення — спеціальний. Це медичні або фармацевтичні працівники (лікарі, медичні сестри, співробітники лабораторій, які здійснюють діагностику цих захворювань або проведення досліджень інфікованого матеріалу тощо). Це також можуть бути працівники інших сфер — поліції, місць позбавлення волі, до обов'язків яких входить попередження і недопущення поширення ВІЛ-інфекції та інших інфекцій від інфікованих осіб.

2.2.2. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК).

Медичний огляд на виявлення цих хвороб — це лабораторне дослідження крові або інших біологічних рідин з метою виявлення їх вірусів. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. затверджені Правила медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції, обліку ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД та медичного нагляду за ними. Ці Правила визначають умови і встановлюють порядок медичного огляду громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які постійно проживають або на законних підставах тимчасово перебувають на території України. Медичний огляд проводиться з метою виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини, здійснення епідеміологічного контролю, а також надання консультацій, медичної та психосоціальної допомоги ВІЛ-інфікованим.

Медичний огляд проводиться добровільно. Обов'язковому лабораторному дослідженню на наявність ВІЛ-інфекції підлягають донорська кров та її компоненти, інші біологічні рідини, клітини, тканини та органи.

Медичний огляд вагітних за їх згодою проводиться під час взяття їх на облік або перед пологами шляхом обстеження на наявність антитіл до ВІЛ. У разі, якщо дані про медичний огляд вагітної відсутні або дитина народжена ВІЛ-інфікованою, обов'язковому дослідженню підлягає пуповинна кров новонародженого.

За бажанням особи, яка звернулася до закладу охорони здоров'я для проведення медичного огляду, медичний огляд може бути проведено анонімно.

Медичний працівник має додержуватися конфіденційності інформації про ВІЛ-інфікованість особи чи захворювання на СНІД.

За статтею 132 КК можуть відповідати лише особи, які повідомили про виявлені в ході огляду позитивні дані про ВІЛ-інфекцію або захворювання на СНІД або іншу невиліковну інфекційну хворобу. Повідомлення про огляд, що дав негативний результат, ознаками ст. 132 КК не охоплюються, тобто не є кримінальним правопорушенням, передбаченим цією статтею КК.

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення полягає в розголошенні відомостей про наявність у особи ВІЛ-інфекції, СНІДу або іншої невиліковної хвороби (наприклад, важкої форми туберкульозу) за умови, що ці відомості стали відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків. Під *розголошенням* розуміють повідомлення цих відомостей хоча б одній особі, якій згідно із законом ці відомості не можуть бути повідомлені. Відомості можуть бути розголошені під час розмови, у листі, шляхом показу відповідних документів іншим особам, викладу їх у друкованих засобах, на науковій конференції, за допомогою технічних засобів тощо.

Кримінальне правопорушення вважається *закінченим* з того моменту, коли відомості стали надбанням хоча б однієї особи, якій ці відомості не належить знати.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — умисел або необережність.

Суб'єкт — службові особи медичної установи, допоміжний персонал (наприклад, секретар, реєстратор лікарні), що самовільно здобули інформацію про хвороби (наприклад, при ознайомленні з історією хвороби), або медичні працівники (наприклад, лікарі, медичні сестри).

2.2.3. Незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК).

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення виступає сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя та здоров'я пацієнта від некваліфікованої лікувальної діяльності, **додатковим обов'язковим** – сукупність суспільних відносин, що забезпечують належний порядок надання послуг в сфері охорони здоров'я.

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення виражається в постійному або тимчасовому занятті лікувальною діяльністю без спеціального дозволу особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Незаконна лікувальна діяльність — це вплив на людину шляхом заборонених медичних засобів і методів або хоч і дозволеними засобами і методами, але що здійснюється особою, яка не має на це права (наприклад, проведення медсестрою операцій або маніпуляцій, право на здійснення яких надано лише лікареві певної спеціальності, або лікування захворювання внутрішніх органів лікарем-стоматологом).

Лікувальна діяльність – це специфічна форма поведінки особи, яка: а) з фактичної сторони може виявлятися як в актах дії, так і в бездіяльності; б) характеризується застосуванням спеціальних методів та засобів; в) має місцем свого поширення здоров'я іншої особи; г) спрямована на усунення

причин та умов, патологічних процесів, що викликані порушенням нормального функціонування організму людини¹.

Лікувальну діяльність слід вважати незаконною тоді, якщо її здійснено:

1) без спеціального дозволу; або 2) особою, яка не має належної медичної освіти.

Тлумачення терміну «спеціальний дозвіл» в ст. 138 КК (залежно від ситуації та суб'єкта незаконної лікувальної діяльності) може мати різне значення, а саме свідчити про відсутність: а) або ліцензії на медичну практику, яка є необхідною для лікарів, інших представників медичного персоналу, а також цілителів; б) або документа, що підтверджує наявність у цілителя необхідного рівня освіти для здійснення діяльності в сфері народної медицини – кваліфікаційного документа цілителя.

Незаконна лікувальна діяльність може здійснюватися у виді вчинення таких дій, щодо яких встановлена спеціальна заборона, а саме: а) з порушенням встановленого законом спеціального порядку (наприклад, діяльність цілителя за відсутності контролю з боку лікаря); б) відносно таких видів лікувальної діяльності, на здійснення яких встановлено спеціально заборону (наприклад, лікування онкологічних захворювань, СНІДу).

Про значну поширеність саме таких видів незаконної лікувальної діяльності свідчать матеріали перевірок Ліцензійної комісії МЗ, повідомлення засобів масової інформації. Згідно з цими даними цілителі застосовують методи, які їм використовувати заборонено, підготовка до яких не проводиться, лікують захворювання, які їм лікувати не дозволяється: лікування онкологічних захворювань (за статистикою, 26% з тих, хто звернувся після невдалого лікування у цілителів, складають онкохворі, як правило, допомогти їм вже неможливо); лікування СНІДу; венеричних

¹ Див.: Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность: Монография / Под науч. ред. проф. Тютюгина В.И. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 143.

захворювань; інфекційних захворювань шкіри; проведення масових сеансів із застосуванням методів біоенергетичного впливу.

Найчастіше, шкідливі наслідки мають місце у виді летального кінця з причин ускладнень онкозахворювань. Практиці відомі випадки, коли цілителі для лікування захворювань, лікувати які їм заборонено, використовують безпосередньо отруйні та сільнодіючі речовини, які заборонені для використання з цією метою. Так, одна з знахорок для лікування раку, туберкульозу та інших тяжких захворювань готувала відвари з трав, до яких додавала «за смаком» сулему.

Медична та судово-медична практика стикаються з отруєннями та навіть смертю в результаті подібного «лікування». Наприклад, *було проведено експертизу по справі групи осіб, які кустарним способом виготовляли різні мазі, які продавали для лікування захворювань шкіри. Судово-хімічне дослідження цих мазів показало, що вони складаються з суміші оліфи з азотнокислою ртуттю*¹.

Сучасні дані вказують, що популярними народними засобами, що застосовують для лікування раку та інших тяжких захворювань є отруйні гриби мухомори та дихлорид ртуті (сулема)².

На практиці зустрічаються також види немедикаментозного впливу на організм пацієнтів, що спричиняють останнім тяжкі наслідки. Так, *хворому К., працездатного віку, був поставлений діагноз – рак підшлункової залози, початкова стадія. Хворому було призначено операцію в онкоцентрі. Але за порадою друзів він звернувся до знахарки, яка лікувала його теплом (зігрівала живіт насінням льону). За два тижні, у результаті такого лікування, хвороба ускладнилася (вплив тепла став каталізатором росту ракових клітин), а через три місяці хворий помер. Крім того, за свідченням медпрацівників, досить часто до них звертаються пацієнти після «лікування»*

¹ Див.: Громов А.П. Врачебная деонтология и ответственность медицинских работников / А.П. Громов. – М.: Медицина, 1969. – С. 61.

² Див.: Ларченко Д.А. Мухоморы, травы, масло и другие средства «для лечения» рака: [Електроний ресурс]/Д.А.Ларченко. – Режим доступу: www.mednovosti.ru. – Заголовок з екрану.

цілителями меланом (доброякісні шкірні захворювання), які після такого лікування (висікання, випалювання) отримували характер онкозахворювання¹.

Закон встановлює відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, тому окремі випадки таких дій не утворюють цього складу злочину і можуть бути кваліфіковані за іншими статтями КК, наприклад необережне тяжке тілесне ушкодження — за ст. 128 КК.

Закінченим це кримінальне правопорушення є лише у випадку, якщо внаслідок незаконної лікувальної діяльності настали тяжкі наслідки (наприклад, смерть хворого, тяжкі тілесні ушкодження хоча б одному потерпілому, середньої тяжкості тілесні ушкодження двом і більше особам, тощо), тобто мова іде про заподіяння шкоди тільки життю та здоров'ю потерпілого. При цьому аналіз судової практики свідчить, що суди за наявності навіть настання смерті потерпілого, яка стала результатом незаконної лікувальної діяльності, обмежуються при кваліфікації лише ст. 138 КК. Так, наприклад, *по справі А. було встановлено, що він, не маючи медичної освіти та спеціального дозволу на заняття лікувальною діяльністю, незаконно проводив громадянам масаж та мануальну терапію. Дії А. були кваліфіковані тільки за ст. 138 КК, незважаючи на те, що в результаті його незаконної лікувальної діяльності настала смерть двох осіб*².

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення виражається в психічному ставленні винного до діяння і до його наслідків. Незаконна лікувальна діяльність вчинюється з прямим умислом. Що стосується тяжких наслідків, то вина до них може бути лише необережною (кримінально протиправна самовпевненість або кримінально протиправна

¹ Див.: Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность: Монография / Под науч. ред. проф. Тютюгина В.И. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 168.

² Див.: Вирок Київського районного суду м. Харкова за обвинуваченням Ареф'єва Ю.Ф. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 138 КК. – Архів суду Київського району м. Харкова, справа 1-1032/4-2002 від 10.12.2002 р. С. 1-3.

недбалість). Мотиви незаконної лікувальної діяльності на кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт цього кримінального правопорушення — будь-яка особа, яка не має відповідної медичної освіти і яка досягла 16 років. Це означає, що суб'єктом може виступати особи, які: 1) взагалі не мають медичної освіти; 2) мають медичну освіту, але при цьому здійснюють лікувальну діяльність, яка не відповідає отриманій спеціальності та (або) рівню підготовки. В останньому випадку мається на увазі атестаційний рівень, у відповідності до якого, особі може бути присвоєно звання лікаря-спеціаліста, лікаря другої, першої, вищої кваліфікаційних категорій, і який прямо визначає обсяг прав і обов'язків медичного працівника. Наприклад, хірург, що має звання лікаря-спеціаліста, має право на проведення типових операцій, а хірург вищої категорії має право не тільки на операції, які можуть проводити хірурги, що мають звання лікаря-спеціаліста, а також першу та другу кваліфікаційні категорії, а й на більш складні. У відповідності з цим, якщо лікар-спеціаліст здійснюватиме медичні маніпуляції, право на які мають тільки, наприклад, лікарі вищої кваліфікаційної категорії, він повинен також визнаватися особою, яка не має належної медичної освіти, а за наявності інших необхідних умов - суб'єктом незаконної лікувальної діяльності¹. Слід також враховувати, що крім лікарів, атестаційні рівні встановлені й для середніх медичних працівників².

Якщо це кримінальне правопорушення супроводжувався обманом, поєднаним з отриманням винагороди, вчинене кваліфікується за сукупністю статей 138 і 190 КК.

2.2.4. Ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК).

¹Див.: Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность: Монография / Под науч. ред. проф. Тютюгина В.И. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 217.

² Див.: Положення про атестацію середніх медичних працівників: Додаток до наказу міністерства охорони здоров'я України від 23.10.1991 р. № 146 // Зб. нормат-директ. документів з охорони здоров'я. – 2004. - № 1. – С. 14.

У частині 1 ст. 139 КК встановлюється відповідальність за ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо медичному працівникові завідомо відомо, що це може спричинити тяжкі наслідки для хворого.

Факти притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому в судовій практиці фіксуються досить рідко.

Потерпілим від цього кримінального правопорушення може бути визнана особа, яка перебуває в статусі «хворого». Таким слід вважати будь-яку особу, яка страждає на хворобу, що вимагає надання їй медико-санітарної або фармацевтичної допомоги. Особа, яка звертається за медичною послугою нелікувального характеру, наприклад, з проханням провести косметичну операцію, не може визнаватися потерпілим, а відмова в її проведенні – кримінальним правопорушенням¹.

Варто зазначити, що ненадання допомоги хворому слід розглядати як спеціальний вид невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків.

З **об'єктивної сторони** кримінальне правопорушення полягає в бездіяльності — у ненаданні допомоги хворому без поважних на те причин, якщо це могло спричинити тяжкі для нього наслідки.

Диспозиція норми – бланкетная. Для з'ясування суті діяння, яке нею заборонено, слід звернутися до інших нормативних актів, в першу чергу – до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. (з наступними змінами та доповненнями). Саме в цьому законі розкриваються основні ознаки кримінального правопорушення, що розглядається.

Об'єктивна сторона діяння, передбаченого ст. 139 КК, може бути утворена двома видами порушень: а) ненадання допомоги медичним

¹ Див.: Красиков А.Н. Преступления против личности. - С . 88.

працівником, який має для надання такої допомоги належну освіту¹; б) ненадання медичним або фармацевтичним працівником першої невідкладної медичної допомоги громадянам у разі нещасного випадку, гострих захворювань та в інших екстремальних ситуаціях. При цьому для надання екстреної медичної допомоги медичний або фармацевтичний працівник не обов'язково повинен мати належну освіту, тому що надання такої допомоги є його загальним обов'язком, який обумовлений специфікою професійної підготовки².

Ненадання медичної допомоги може мати місце тільки в формі бездіяльності. Бездіяльність виявляється у ненаданні допомоги хворому або в повній відмові від обстеження хворого, проведення діагностичних або лікувальних заходів або підготовчих дій до них, а також в приховуванні своєї професії³.

Ненадання допомоги може бути виражене у відмові практикуючого лікаря або медсестри, які перебувають удома, тобто поза службою, з'явитися за викликом до хворого або його близьких, у відмові надати допомогу при нещасному випадку, події на вулиці тощо. Поважні причини ненадання допомоги, які виключають відповідальність, можуть бути різними: непереборна сила, стан крайньої необхідності, хвороба самого медичного працівника, що позбавляє його можливості надати допомогу, некомпетентність цього працівника, якщо ним вжиті заходи щодо виклику належного фахівця, відсутність медикаментів або хірургічних інструментів, невміння ними маніпулювати та ін.

Можливість настання тяжких наслідків для хворого у зв'язку з ненаданням йому допомоги має бути реальною, тобто такою, яка за

¹ В загальній формі обов'язок надати таку допомогу передбачений п. «а» ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

² Такий обов'язок надати допомогу передбачений п. «б» ст. 78 та ч. 1 ст. 37 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

³ Див.: Новоселов В.П. Ответственность работников здравоохранения за профессиональные правонарушения. Новосибирск, 1998. – С. 53.

звичайного її розвитку може в конкретних умовах призвести до смерті або інших тяжких наслідків.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення виражається в прямому умислі до факту ненадання допомоги хворому за умови, що медичний працівник усвідомлює, що це може спричинити тяжкі наслідки для хворого.

Суб'єкт кримінального правопорушення спеціальний — це медичний працівник, зобов'язаний відповідно до встановлених правил надавати допомогу хворому (лікарі, у тому числі й ті, які не працюють у медичних установах, наприклад займаються приватною практикою, медичні сестри, акушерки, фельдшери, фармацевти, які на час ненадання допомоги перебувають на службі).

У частині 2 ст. 139 КК встановлена відповідальність за ненадання допомоги хворому, що спричинило смерть або інші тяжкі наслідки (наприклад, важкі ускладнення тощо). Між ненаданням допомоги і цими наслідками має бути встановлений причинний зв'язок. Однак якщо надання допомоги все одно не могло запобігти настанню вказаних наслідків, медичний працівник відповідає за ч. 1 ст. 139 КК за сам факт ненадання такої допомоги. Наслідки, що настали, не можуть бути поставлені йому в вину, оскільки тут між ненаданням допомоги і цими наслідками немає причинного зв'язку.

2.2.5. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК).

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення виступає сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя та здоров'я пацієнта від некваліфікованої лікувальної діяльності, **додатковим обов'язковим** – сукупність суспільних відносин, що забезпечують належний порядок надання послуг в сфері охорони здоров'я.

З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення може здійснюватися шляхом дії або бездіяльності у вигляді невиконання або неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Підставою для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за ст. 140 КК є порушення нею прав хворого при його зверненні за медичною допомогою та її отриманні. Відповідно до ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я до таких прав, зокрема, відноситься право на кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я (ст. 6). В Основах встановлені гарантії надання медичної допомоги громадянам, а саме: екстренна, первинна, вторинна (спеціалізована), третинна (високоспеціалізована), паліативна, медична реабілітація (ст. 33).

Надання медичної допомоги регулюється різними нормативними актами: перш за все, Основами законодавства про охорону здоров'я, а також інструкціями, наказами, положеннями, що передбачають порядок проведення методів діагностики, лікування та профілактики. Крім того, критерії правильності дій медичних і фармацевтичних працівників вироблені медичною наукою та практикою.

Порушення професійних обов'язків може мати, як свідчить медична практика, різноманітний характер. Це і відмова від госпіталізації хворого, надання допомоги якому є невідкладною, невчасна діагностика захворювання, порушення правил застосування лікарських речовин (наприклад, застосування в перевищених дозах, неправильне введення), перевищення дози опромінювання, залишення чужорідних предметів (наприклад, медичної серветки) в порожнині хворого, який оперується, залишення хворого без необхідного медичного нагляду, порушення при приготуванні лікарських речовин та ін.

Унаслідок недбалого або несумлінного виконання вказаних обов'язків для об'єктивної сторони обов'язковим є настання тяжких наслідків для хворого (смерть, ускладнення хвороби, інвалідність тощо). Між дією (бездіяльністю) медичного або фармацевтичного працівника і наслідками необхідним є встановлення причинного зв'язку.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — кримінально протиправні самовпевненість або недбалість, часто зумовлені некомпетентністю лікаря чи фармацевта. Тому медичними правилами, наприклад, встановлено, що у разі, якщо лікар має сумніви в постановці діагнозу або виборі методів лікування, слід звертатися до більш досвідченого фахівця. Лікар зобов'язаний утриматися від лікування через свою некомпетентність, а якщо він цим знехтував і настали вказані в ст. 140 КК наслідки, то це тягне за собою кримінальну відповідальність за цією статтею.

Суб'єкт кримінального правопорушення спеціальний — медичні (лікарі, сестри, фельдшери тощо) і фармацевтичні (фармацевти, завідувачі аптекою тощо) працівники.

У частині 2 ст. 140 КК встановлена відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому.

Відмежування кримінального правопорушення, яке розглядається, від незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК) може бути проведено, перш за все, на підставі характеристики ознак суб'єктів цих кримінальних правопорушень. Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК, виступає медичний працівник, який не виконує або виконує неналежним чином свої професійні обов'язки, виконувати які відповідним чином зобов'язує його спеціальність, що вказана у сертифікаті або свідоцтві про спеціалізацію. Суб'єктом ж незаконної лікувальної діяльності є особа, яка здійснює лікувальну діяльність без спеціального дозволу й не має належної медичної освіти, тобто не має ніякого права на лікувальну діяльність, якою вона займається. Тому у випадку порушення професійних правил особою, яка не має для цього виду медичної діяльності належної освіти, відповідальність

повинна наставати тільки за ст. 138 КК, оскільки для того, щоб неналежно виконувати будь-які професійні дії перш за все потрібно мати право на їх здійснення¹.

2.2.6. *Порушення прав пацієнта (ст. 141 КК).*

З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення полягає в проведенні клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки.

У статті 44 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлено, що в інтересах одужання хворого та за його згодою або за згодою законного представника неповнолітнього чи недієздатного лікар може застосувати нові, науково обґрунтовані методи лікування і лікарські засоби. Клінічні випробування лікарських засобів передбачають застосування нових методів діагностики, використання нового інструментарію, застосування нових лікарських засобів тощо. Такі випробування не повинні переслідувати корисливу мету. Лікування хворого проводиться лише за згодою пацієнта або його законного представника. У виняткових випадках, якщо гаяння часу у встановленні діагнозу чи проведенні лікування (наприклад, хірургічної терапії) загрожує життю хворого, клінічні випробування можливі без такої згоди.

Порушення вказаних вимог буде кримінально протиправним за умови, якщо в результаті настала смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки (наприклад, ускладнення хвороби, інвалідність тощо).

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — щодо самого клінічного випробування — це умисел, щодо наслідків — лише необережність.

¹ Див.: Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность: Монография / Под науч. ред. проф. Тютюгина В.И. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 220.

Суб'єкт — медичний або фармацевтичний працівник, який проводив випробування.

2.2.7. Незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК).

З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення полягає в незаконному проведенні медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 142 КК, характеризується суспільно небезпечним діянням, суспільно небезпечними наслідками і причинним зв'язком між ними. Формальним виразом діяння є порушення закріплених відповідними нормативними актами умов та порядку проведення дослідів над людиною. Обсяг діяння та його зміст впливають з положень нормативних актів у сфері охорони здоров'я, що визначають обов'язки дослідника по дотриманню умов і порядку проведення дослідів і убезпеченню прав та інтересів піддослідних осіб.

Можливими шляхами впливу на організм людини під час проведення дослідів над нею є фізичний вплив (медико-біологічні досліді) та вплив на психіку через органи почуттів (психологічні досліді).

У статті 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлено, що застосування медико-біологічних експериментів на людях припускається за умови їх наукової обґрунтованості та згоди пацієнта. Забороняється проведення таких експериментів на хворих, ув'язнених або військовополонених. Практика також забороняє подібні експерименти на психічно хворих, новонароджених, вагітних жінках, на безнадійно хворих тощо.

Питання проведення дослідів над людьми були предметом розгляду міжнародних організацій. Так, у рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи детально розглянуті принципи і порядок таких дослідів. Зокрема, звертається увага на те, що при проведенні медичного досліді інтереси і

благополуччя людини, яка зазнала такого дослідження, мають перевагу перед інтересами науки і суспільства. Ризик досліду слід зводити до мінімуму, і його міра не може не відповідати користі, що отримується людиною, або важливості цілей, які переслідуються дослідом. Такий дослід не може проводитися, якщо не надані достатні докази безпеки особи, яка зазнає дослідження.

Крім того, потрібна згода пацієнта на проведення досліду. Такий дослід за жодних умов не повинен створювати небезпеку для життя і здоров'я людини.

Отже, умовами правомірності медико-біологічних дослідів вважаються: 1) їх суспільно корисна мета; 2) наукова обґрунтованість; 3) перевага можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя людини; 4) добровільна інформована згода піддослідної особи та (або) її законних представників; 5) проведення досліду в акредитованих закладах охорони здоров'я. Вказані умови, з урахуванням окремих особливостей, можуть бути застосовані як до терапевтичних, так і до наукових дослідів¹. При порушенні цих вимог проведення експерименту (дослід) над людиною є незаконним.

Суспільно небезпечні наслідки незаконного проведення дослідів за ч. 1 ст. 142 КК полягають у створенні небезпеки для життя та здоров'я людини. Оскільки при проведенні дослідів на організм людини завжди чиниться вплив і це завжди створює ймовірність заподіяння шкоди для життя та здоров'я, такого роду наслідок органічно пов'язаний із діянням і є невід'ємним від нього, а отже не виконує функцію відмежування злочинних і незлочинних дій.

Суспільно небезпечне діяння (незаконне проведення дослід) створює небезпечний для здоров'я або життя людини стан, який потім трансформується у реальне заподіяння шкоди. Це свідчить про

¹ Див.: Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: монографія / В.М. Куц, С.В. Гізімчук, В.О. Єгорова. – Харків: Юрайт, 2012. – С. 238.

опосередкований характер причинного зв'язку в кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 142 КК.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення полягає в прямому умислі щодо діяння і необережності до настання або можливості настання тяжких наслідків (кримінально протиправна самовпевненість або кримінально протиправна недбалість). Мотив та мета на кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт кримінального правопорушення — особа, яка проводить такий дослід. У разі примушування до дослідження або обману пацієнта таким суб'єктом можуть бути також інші особи.

У частині 2 ст. 142 КК встановлена відповідальність за незаконне проведення дослідів над неповнолітнім, над двома або більше особами, шляхом примушування або обману, а також якщо вони (досліди) спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого (наприклад, тяжку хворобу, інвалідність тощо).

Аналіз співвідношення незаконного проведення дослідів над людиною з обставинами, що виключають злочинність діяння, зокрема з крайньою необхідністю(ст.39 КК) та діянням, пов'язаним з ризиком (ст.42 КК), дозволяє зробити такі висновки. Кваліфікація діяння по проведенню дослідів над людиною, як вчиненого у стані крайньої необхідності чи в умовах виправданого ризику, вирішується в залежності від різновиду дослідів і характеристики небезпеки. Так, проведення терапевтичного дослідів у невідкладних випадках підпадає під ознаки крайньої необхідності. Водночас, інші терапевтичні дослідів, а також дослідів з науковою метою можуть розглядатися, за певних умов, як діяння, пов'язане з ризиком. Крім того, в окремих випадках при проведенні дослідів має місце сукупність крайньої необхідності та виправданого ризику, оскільки в діянні містяться ознаки, що відповідають обом вказаним обставинам.

При відмежуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст.142 КК, від суміжних складів кримінальних правопорушень до уваги

береться сфера правоохоронюваних інтересів, характер діяння, спосіб, предмет, правовий статус суб'єкта кримінального правопорушення, форма вини та інші ознаки¹.

2.2.8. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК). Трансплантація — спеціальний метод лікування, який являє собою медичну операцію з вилучення анатомічних матеріалів людини у донора й пересадки їх реципієнту на умовах і в порядку, визначних законодавством України. Стаття 47 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлює, що трансплантація допускається, якщо інші методи підтримки життя, відновлення здоров'я не дають бажаних результатів, а заподіяна при цьому шкода донору менша за ту, що загрожує реципієнту. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини»² від 17 травня 2018 р. детально регулює умови і порядок трансплантації.

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, є суспільні відносини, які забезпечують життя, здоров'я донора та реципієнта, а також їх тілесну недоторканність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Предметом виступають анатомічні матеріали людини. Ця ознака є обов'язковою в складі даного правопорушення, отже, незаконна трансплантація належить до числа предметних кримінальних правопорушень.

Потерпілими від даного правопорушення можуть бути як донор, так і реципієнт.

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 143 КК, полягає в порушенні встановленого законом порядку трансплантації

¹ Див.: Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів надлюдиною: монографія / В.М. Куц, С.В. Гізімчук, В.О. Єгорова. – Харків: Юрайт, 2012. – С. 240.

² Див.: Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 28, ст. 232.

анатомічних матеріалів людини. Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини доцільно диференціювати на такі групи:

- 1) порушення порядку трансплантації, вчинені щодо реципієнта:
 - здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів;
 - здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної та об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання;
 - здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на таке оперативне втручання;
 - здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права на такі оперативні втручання;
 - проведення трансплантації за участю медичного працівника, який не має права брати участі в такому оперативному втручанні;
 - трансплантація реципієнту анатомічних матеріалів людини, які заборонено пересаджувати;
 - інші порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, вчинені щодо реципієнта.
- 2) порушення порядку трансплантації, вчинені щодо тіла померлої особи «ex mortuo», яке використовується як донор анатомічних матеріалів:
 - вилучення анатомічних матеріалів в донора-трупа без отримання згоди близьких родичів померлого на такі дії (наприклад, рогівки, суглобів, шкіри тощо);
 - вилучення в донора-трупа анатомічних матеріалів, які заборонено вилучати;
 - інші порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів, вчинені щодо донора-трупа.

3) порушення порядку трансплантації, вчинені щодо живого донора «ex vivo»:

- вилучення анатомічних матеріалів у живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації, яка стосується вилучення фрагментів людського організму;
- вилучення анатомічних матеріалів у живого донора без попередньої його згоди на таке вилучення або згоди його законного представника (якщо йдеться про неповнолітнього) (наприклад, серця, нирки);
- вилучення гомотрансплантатів без висновку консилиуму лікарів;
- вилучення в донора анатомічних матеріалів, які заборонено вилучати;
- вилучення анатомічних матеріалів у осіб, у яких заборонено їх вилучати;
- порушення принципу оптимального захисту донора;
- порушення порядку констатації факту смерті людини;
- інші порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, вчинені щодо живого донора¹.

Крім того, таким самим порушенням вважається застосування трансплантації, якщо хворого можна лікувати звичайними методами лікування. Так само охоплюються ознаками ст. 143 КК випадки, якщо донору заподіюється в результаті трансплантації більша шкода, ніж та, що загрожувала реципієнту.

До порушень порядку трансплантації слід відносити також випадки, коли труп передається родичам без необхідного медичного туалету, що приховує сліди трансплантації, тобто в спотвореному вигляді.

¹ Див.: Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини: монографія / С.В. Гринчак; наук. ред. Л.В. Дорош. – Х.: Право, 2011. – С. 251-252.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 143 КК, вважається *закінченим* з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, тобто є злочином з формальним складом.

Частина 2 ст. 143 КК встановлює відповідальність за вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації. Йдеться про живого донора, якого примушують до трансплантації (наприклад, шляхом погроз відмовити в лікуванні реципієнта) або обманюють (наприклад, проводять трансплантацію органу умисно, не повідомляючи донору про це).

Об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК, суспільні відносини, які забезпечують життя, здоров'я тільки донора, а також його тілесну недоторканність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Потерпілим від правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК, може бути тільки донор.

Вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації також є кримінальним правопорушенням з формальним складом, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони якого є суспільно небезпечна дія (вилучення) та спосіб (примушування або обман) вчинення кримінального правопорушення.

Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини (ч. 1) та вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації (ч.2) є окремими складами кримінальних правопорушень, які співвідносяться між собою як загальний і спеціальний.

У частині 3 ст. 143 КК встановлена відповідальність за таке вилучення шляхом примушування або обману анатомічних матеріалів щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного.

Частина 4 ст. 143 КК передбачає відповідальність за незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини. Якщо примушування або обман, зазначені в ч. 2 ст. 143 КК, або торгівля анатомічними матеріалами людини здійснюється за попередньою змовою групою осіб або шляхом участі в транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю, відповідальність настає за ч. 5 ст. 143 КК.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — прямий умисел, часто пов'язаний з корисливою метою; при вилученні у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів мета їх трансплантації є обов'язковою; при незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини — обов'язкова корислива мета.

Суб'єкт кримінального правопорушення — особа, яка проводить трансплантацію, інші особи, наприклад, які займаються торгівлею анатомічними матеріалами людини, в тому числі учасники транснаціональних організацій. Суб'єктами незаконної трансплантації правоохоронні органи та суди обґрунтовано визнають медичних працівників. Наприклад, лікар і асистент кафедри акушерства та гінекології медичного університету¹, лікар-хірург², лікар Міжвідомчого наукового центру кріобіології та кріомедицини³.

2.2.9. Насильницьке донорство (ст. 144 КК). Донорство — це спеціальний вид трансплантації, оскільки кров є особливою складовою людського організму. Стаття 46 Основ законодавства України про охорону здоров'я забороняє взяття донорської крові примусово, а також від людей, захворювання яких можуть передаватися реципієнту або заподіяти шкоду

¹ Див.: Новаторська медицина та звичайне шахрайство // Голос України. – 2006. - № 199. – 25 жовт.; Харківського вченого звинуватили у трансплантації плаценти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.newsru.ua/crime/16jun2007/placenta.html>.

² Див.: Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 10 березня 2009 р. у справі № 11-616/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9485053>.

³ Див.: Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 25 липня 2008 р. у справі № 11-1663-08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9980861>; Крилова Н. Застосування сучасних біохімічних технологій: кримінально-правовий аспект // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 21. – С. 8.

його здоров'ю. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23 червня 1995 р. визначає донорство як добровільний акт волевиявлення людини, який полягає в даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання з медичною метою (переливання крові, виготовлення лікарських засобів тощо).

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 144 КК, полягає в насильницькому або шляхом обману вилученні крові у людини з метою використання її як донора. Насильницьке вилучення крові, передбачене ст. 144 КК, можливе як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Наприклад, вилучення крові, що розпочалося правомірно, може за певних умов перетворитися на протиправне при неприпиненні вилучення після забору допустимої кількості крові¹.

Насильство може бути фізичним (наприклад, побої, зв'язування та ін.) або психічним (погроза побити тощо). Обман — це будь-які дії, що вводять особу в оману для використання її як донора.

У частині 2 ст. 144 КК встановлена відповідальність за ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього або особи, яка перебувала в безпорадному стані чи в матеріальній залежності від винного, а в ч. 3 КК — за вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб або з метою продажу.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — лише прямий умисел, що поєднаний з метою використати потерпілого як донора; при вилученні крові для продажу — обов'язковий корисливий мотив.

Суб'єкт кримінального правопорушення — медичний працівник, який здійснює вилучення крові, а за частинами 2 і 3 ст. 144 КК — й інші особи.

2.2.10. Незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК).

Стаття 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я забороняє медичним працівникам розголошувати лікарську таємницю, а при

¹ Див.: Сапронов О.В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: Дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.08 / Нац.акад.внутр.справ України, МВС України. – К., 2005. – С. 81.

використанні даних у науковій і навчальній роботі обов'язкова анонімність пацієнта. Заборона розголошення лікарської таємниці необхідна для охорони прав пацієнта, його життя і здоров'я.

З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення полягає в розголошенні лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки (самогубство, нервовий стрес, іншу тяжку хворобу потерпілого та ін.).

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення — умисел.

Суб'єкт кримінального правопорушення — особа, якій таємниця стала відома у зв'язку з виконанням професійних (лікар, медсестра, фельдшер) чи службових (завідуючий відділенням, головний лікар, працівник реєстратури та ін.) обов'язків.

2.3. Інші кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини

До кримінальних правопорушень, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, належать: незаконне проведення абортів або стерилізації (ст. 134 КК), залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК).

2.3.1. Незаконне проведення абортів або стерилізації (ст. 134 КК) становить небезпеку для життя і здоров'я вагітної жінки, а у низці випадків спричиняє тяжкі наслідки (наприклад, смерть, безплідність, психічні аномалії тощо). Коефіцієнт латентності кримінального правопорушення, що розглядається, становить 4,83 і є одним з найбільших серед кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, в 3,5 разів вищим коефіцієнту латентності по вбивствам.

Стаття 134 КК передбачає відповідальність за такі самостійні кримінальні правопорушення: незаконне проведення аборту (ч.ч. 1 та 3); примушування до аборту (ч. 2); примушування до стерилізації (ч. 4, 5).

Кримінальна відповідальність за незаконне проведення аборту та пов'язані з ним посягання в зарубіжних країнах істотно різняться, що обумовлено релігійними, культурними, соціальними та іншими чинниками. З урахуванням останніх кожна країна відшукує свій шлях подолання неминучої в цьому разі колізії, яка виникає між правом жінки на розпорядження своїм тілом і плануванням сім'ї, з одного боку, та суспільними інтересами (охорона здоров'я населення, збереження його репродуктивного потенціалу тощо) і правами зачатої, але ненародженої дитини, з іншого.

Стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), закріплюючи фундаментальне право людини, не визначає ні його часових меж, ні моментів початку та закінчення життя. Конвенція не містить положення, яке б однозначно і чітко захищало право на життя ненародженої дитини. У ст. 2 Конвенції немає визначення моменту виникнення цього права, зокрема, не сформульвані поняття «кожний» та «життя».

На практиці проблема визначення моменту виникнення права на життя виникає в контексті права на аборт, яке піддається сумніву в багатьох країнах. Судова практика з цих питань є незначною, а суди підходять до вирішення цього питання обережно.

Так, у справі «Патон проти сполученого Королівства» (Paton v. UK) Комісія визнала, що аборт на десятому тижні вагітності в інтересах захисту фізичного та психічного здоров'я жінки, передбачений британським законодавством, не суперечить ст. 2 Конвенції. Європейський суд з прав людини відзначив, що ст. 2 не гарантує абсолютного права ненародженої дитини на життя. Відповідно, проведення абортів на десятому тижні, особливо за медичними показаннями, не порушує права на життя. В іншому випадку

життя плоду розглядалося б як більш вагома цінність, ніж життя вагітної матері. Однак, на думку Суду, потреби матері є пріоритетними стосовно потреб ще ненародженої дитини.

У справі «Н. проти Норвегії» (N. v. Norway) спірне питання стосувалося проведення абортів на чотирнадцятому тижні, причому не через медичні (турбота про стан здоров'я жінки), а через соціальні причини. Комісія вирішила, що порушення ст. 2 не було. В рішенні зазначається, що ця сфера є дуже делікатною й вимагає обережного підходу та довіри до національного права конкретної держави. Якщо свобода розсуду держави при регулюванні проблеми абортів не виходить за межі розумного, Суд не має підстав для того, щоб констатувати порушення ст. 2 Конвенції.

Питання права на життя ненародженої дитини розглядалося також у справі «Во проти Франції» (Vo v. France). *Пані Во, громадянка Франції в'єтнамського походження, яка перебувала на шостому місяці вагітності, мала пройти обстеження в лікарні. Того самого дня іншій жінці, Тан Ван Во, в цій лікарні було призначено вилучення спіралі. Лікар переплутав цих двох жінок, оскільки обидві мали однакове прізвище, й намагався вилучити спіраль у вагітної жінки. Вагітна погано розмовляла французькою і поспілкуватися з гінекологом не змогла. Як наслідок, після медичного втручання пані Во змушена була зробити аборт. Лікар, дії якого призвели до переривання вагітності, був виправданий на тій підставі, що на утробний плід, який не є людською істотою, захист кримінального права не поширюється. У цій справі Суд зазначив, що не може дати відповіді на запитання, з якого моменту починається право на життя, й змушений залишити його на вирішення національним судам. Зокрема, Суд зазначив : «Враховуючи, що досліджені конвенційними інститутами закони про аборти різних країн не визнають ненароджену дитину «особою», яка прямо підпадає під захист ст. 2 Конвенції, Суд дійшов висновку, що, якщо в ненародженого є право на життя, це право явно обмежене інтересами його матері».*

Отже, кожна держава-учасниця самостійно вирішує питання про гарантії права на життя ненародженої дитини. Це пов'язано з тим, що, по-перше, питання захисту життя плоду не вирішене однозначно в самих державах; по-друге, на сьогодні не існує універсального або регіонального міжнародного документа, який би уніфікував наукові та юридичні підходи до визначення моменту, з якого виникає право на життя¹.

Абортом (від лат. – abortus – викидень) в медицині визнається самовільне або штучне переривання вагітності або народження плоду до спливу 22 тижнів вагітності, коли плід ще не є життєздатним.

Самовільне переривання вагітності не складає поняття незаконного аборту та кримінальної відповідальності не тягне. Разом з тим штучний аборт поділяється на правомірний та незаконний, який в літературі нерідко йменується кримінальним. Кримінально караним є саме цей вид аборту.

Навіть у випадку правомірного здійснення штучного переривання вагітності воно нерідко призводить до несприятливих наслідків для організму жінки: безпліддя, позаматкової вагітності, раннього вгасання функцій яєчників, викиднів тощо. Кримінальний аборт часто загрожує вже життю пацієнтки в результаті можливого зараження крові (сепсис), перитоніту, повітряної емболії, шоку тощо.

Вказане значною мірою стосується і статевої стерилізації. Зокрема, кастрація потерпілого у зрілому віці здатна спричинити порушення обміну речовин, тяжкі розлади психіки, порушення функцій статевого апарату тощо. Крім того, незаконне проведення аборту, як і примушування до аборту та до стерилізації, є порушенням права на життя як одного з особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи².

¹ Див.: Бучевська В.Л. Незаконне проведення аборту: кримінально-правова кваліфікація та судова практика // Медичне право. – 2014. - № 2. – С. 19-20.

² Див.: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України)/за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваїте, 2019. – С. 84.

Об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч. 1 та 3 ст. 134 КК, є не тільки здоров'я, але й життя вагітної жінки, а **об'єктом** примушування до аборту і стерилізації – фізична та психічна недоторканність особи, право жінки на материнство і, відповідно, право чоловіка на батьківство. Додатковими факультативними об'єктами можуть бути визнані відносини власності, статевая свобода та недоторканність, воля, честь та гідність потерпілої особи тощо в залежності від характеру дій, які утворюють примушування.

Потерпілим від кримінального правопорушення, передбаченого ч.ч. 1-3 може бути тільки жінка, що перебуває в стані вагітності (слід звернути увагу, що стан вагітності в даному випадку не може виступати обставиною, що обтяжує покарання винного відповідно до ч. 4 ст. 67 КК). Ембріон (зародок організму людини в ранній період розвитку) не можна визнавати потерпілим, бо він ще не є людиною. В тих випадках, коли незаконний аборт поєднаний з умертвінням дитини, яка народжується, об'єктом злочину є й життя останньої, і таким чином, її саму слід визнавати потерпілою, але не від аборту, а від вбивства.

Потерпілим від кримінального правопорушення, передбаченого ч.ч. 4 та 5 ст. 134 КК, є особа жіночої або чоловічої статі, яка має репродуктивну здатність.

Моментом, що відмежовує вбивство від незаконного аборту, є початок пологів. Якщо плід (навіть життєздатний; плодом визнається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності до вигнання (вилучення) з організму матері) умиротворюється в утробі матері до початку пологів, мова йдеться про незаконний аборт. Якщо в процесі проведення кримінального аборту, якщо строк вагітності складає щонайменше 22 тижні, починаються пологи, та дитина, яка народжується, умиротворюється в момент появи на світ з утроби матері, - має місце вбивство. В такому випадку вчинене слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних

правопорушень, передбачених ст.ст. 134 та п. 2 ч. 2 ст.115 КК, тобто тут має місце реальна сукупність вказаних кримінальних правопорушень.

Така ж кримінально-правова оцінка має надаватися позбавленню життя дитини, яка опинилася поза утробою матері внаслідок нещасного випадку або передчасних пологів (п.2. ч.2 ст. 115 КК).

Чинне законодавство дозволяє проведення абортів за наявності згоди жінки на штучне переривання вагітності винятково лікарями акушерами-гінекологами в акредитованих спеціальних лікувально-профілактичних закладах, у межах певних термінів вагітності (до 12 тижнів, а при вагітності від 12 до 22 тижнів — за наявності передбачених законодавством медичних або спеціальних показань) та за відсутності медичних протипоказань. Недотримання хоча б однієї з підстав і порядку проведення абортів робить його *незаконним*.

Перелік заходів і послуг з профілактики небажаної вагітності, проведення операції (процедури) штучного її переривання та попередження можливих ускладнень передбачені Порядком надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24.05.2013 р. № 423.

Частина 1 ст. 134 КК встановлює відповідальність за незаконне проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти. З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення характеризується діями, спрямованими на штучне переривання вагітності (плодозгін), наслідками у вигляді переривання вагітності та причинним зв'язком між цими діями і наслідками. Способи штучного переривання вагітності (механічний, операційний, токсичний чи вакуум-аспіраторний) на кваліфікацію кримінального правопорушення не впливають. Використання в якості способів плодозгону таких засобів, які не здатні викликати переривання вагітності (введення в порожнину матки розчину, що об'єктивно не може викликати аборт, екстрасенсорні маніпуляції, знахарські заклинання

тощо) необхідно розглядати за правилами про замах на вчинення кримінального правопорушення з непридатними засобами.

Моментом закінчення кримінального правопорушення виступає вигнання плоду. Початкові дії, спрямовані на переривання вагітності (наприклад, ін'єкція потерпілій токсичного препарату) не слід визнавати закінченим абортom. Вони кваліфікуються за ст. 134 КК із посиланням на відповідну частину ст. 15 КК. Віддалені наслідки вчинення даного кримінального правопорушення (безпліддя потерпілої тощо) знаходяться за межами основного складу, хоча в певних випадках можуть розглядатися як його кваліфіковані види за ч. 3 ст. 134 КК (за ознакою настання тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої особи).

Штучне переривання вагітності, вчинене у стані крайньої необхідності (зокрема, для спасіння життя жінки), навіть за умови порушення порядку чи умов його здійснення, виключає кримінальну відповідальність. Так, *Верховний Суд по справі П. обґрунтовано дійшов висновку, що невиконання лікарем судна відомчих наказів невірно розцінено як порушення закону, що передбачає відповідальність за проведення абортu. Суд визнав, що при терміновому проведенні абортu за медичними показниками на борту морського судна, що знаходилось в автономному плаванні, мав місце стан крайньої необхідності¹.*

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується прямим умислом, за якого винна особа усвідомлює, що вона, не маючи спеціальної медичної освіти, за згодою жінки здійснює штучне переривання її вагітності та бажає настання таких наслідків. Умисне вчинення без згоди жінки дій, що призвели до штучного переривання вагітності, має кваліфікуватися за ст. 121 КК.

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК, виступають особи, які не мають спеціальної медичної освіти, тобто не є за фахом лікарями акушерами-гінекологами. До них належать як особи, що

¹ Див.: Бюллетень Верховного Суду СССР. – 1989. - № 1. – С. 22.

взагалі не мають медичної освіти, так і особи, що мають іншу фахову медичну підготовку (терапевти, кардіологи, проктологи тощо), а також особи молодшого й середнього медичного персоналу (акушерки, фельдшери тощо). Вагітна жінка, яка сама вчинила штучне переривання вагітності, кримінальній відповідальності не підлягає.

Виникає питання про кримінально-правову оцінку поведінки жінки, яка сама наполегливо благає перервати її вагітність, виконуючи роль своєрідного підбурювача. Так, *один з районних судів засудив М. за незаконне проведення абортів В. Злочин було вчинено в результаті активних та наполегливих прохань з боку потерпілої. Але В. за підбурювання до злочину до кримінальної відповідальності притягнуто не було.* Таке рішення є цілком правомірним. Якщо законодавець не визнає кримінально караним вчинення абортів самою вагітною, то не відповідало би змісту закону притягнення її до відповідальності за те, що вона схилила іншу особу зробити їй аборт¹.

Частина 3 ст. 134 КК встановлює відповідальність за незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої.

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення характеризується діями, спрямованими на незаконне штучне переривання вагітності, вчиненими як особою, що не має спеціальної медичної освіти, так і лікарем акушером-гінекологом, але з порушенням підстав або порядку їх проведення. Обов'язковою ознакою виступає настання суспільно небезпечних наслідків — тривалого розладу здоров'я (заподіяння середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження), безплідності або смерті потерпілої. Між вказаними діями та наслідками має бути необхідний причинний зв'язок. Так, *наприклад, такий причинний зв'язок був встановлений між смертю потерпілої та діями Н., коли в результаті*

¹ Див.: Улицкий С.Я. Ответственность за незаконное производство аборта // Соц. Законность. – 1977. - № 7. – С. 46.

незаконного проведення ним абортів у потерпілої відкрилася кровотеча, й наступного дня вона померла від гострого малокров'я.

Тривалим слід визнавати розлад здоров'я строком понад три тижні (більш ніж 21 день).

*Безплідність – це нездатність особи жіночої статі до: а) запліднення; б) виношування плоду та розродження (пологів). Вона може бути зумовлена перенесеними інфекційними хворобами, механічними ушкодженнями статевих органів (ушкодження стінок матки, шийки матки тощо). Безплідність за ознакою втрати репродуктивної функції відноситься до тяжких тілесних ушкоджень. Так, наприклад, *вироком районного суду м. Києва за ч. 2 ст. 134 КК (їдеться про попередню редакцію цієї статті КК) засуджено лікаря-гінеколога, який, перебуваючи на пенсії, незаконно провів аборт потерпілій не у спеціально-акредитованому закладі охорони здоров'я, а за місцем свого проживання. Після цього потерпіла жінка була госпіталізована до пологового будинку, де їй провели операцію з видалення матки з придатками*¹.*

Смерть вагітної жінки може настати як під час незаконного проведення абортів, так і після закінчення операції.

За наявності вказаних наслідків кваліфікація дій винного охоплюється ч. 3 ст. 134 КК і є достатньою та не потребує кваліфікації за сукупністю з ч. 2 ст. 139 КК або ч. 1 ст. 140 КК. Незаконне проведення абортів особою, яка має спеціальну медичну освіту, за відсутності зазначених у ч. 3 ст. 134 КК наслідків, не тягне кримінальну відповідальність.

Із *суб'єктивної сторони* передбачене ч. 3 ст. 134 КК кримінальне правопорушення характеризується прямим умислом щодо незаконного проведення абортів та необережністю щодо наслідків у виді тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої.

Умисне заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження вагітній жінці при незаконному проведенні абортів необхідно кваліфікувати за ст. 115

¹ Див.: Кримінальна справа № 1-413. Архів Оболонського районного суду м. Києва за 2008 р.

або 121 КК. У випадку настання вищезазначених наслідків з необережності при правомірно проведеному аборті відповідальність настає не за ст.ст. 119 КК або 128 КК, а за ст. 140 КК.

Суб'єктом цього кримінального правопорушення може виступати як особа, яка не має спеціальної медичної освіти, так і особа, яка таку освіту має, але проводить аборт з порушенням підстав або порядку його проведення.

Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 134 КК, з *об'єктивної сторони* полягає у примушуванні до абортів, а кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 134 КК – у примушуванні до стерилізації.

Необхідно звернути увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 134 КК кримінальним правопорушенням визнається примушування потерпілої особи до будь-якого абортів, в тому числі й до правомірного. Однак через наявність примушування, тобто через порушення порядку отримання згоди вагітної жінки на відповідно операцію, аборт у цьому разі вважається незаконним.

Якщо особа здійснює примушування до абортів не потерпілої (жінки, вагітність якої винний прагне штучно перервати), а її законного представника, то склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 2 ст. 134 КК, відсутній.

Формулювання кримінального правопорушення як «примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи» (ч. 4 ст.134 КК) не враховує випадків примушування опікуна до стерилізації його недієздатного підопічного. Однак таке примушування може кваліфікуватись за ч. 4 ст. 27 КК, ст. 121 як підбурювання до умисного тяжкого тілесного ушкодження.

Стерилізація (в розумінні ч.ч. 4,5 ст. 134 КК – статева стерилізація) – це знепліднення або позбавлення людини здатності до відтворення, яка має на меті як призупинення, так і безвідновне припинення репродуктивної функції людини. Способи стерилізації можуть бути різними (хірургічний, радіаційний, медикаментозний) і на кваліфікацію не впливають. Так само на

кваліфікацію за ч.ч. 4 та 5 ст. 134 КК не впливають: вид стерилізації, місце проведення даної операції, наявність у потерпілої особи медичних протипоказань, суб'єкт (фахівець або ні) проведення стерилізації тощо.

Якщо особа, за наявності в неї медичних протипоказань, добровільно погоджується на стерилізацію, схилення її до такого хірургічного втручання не може кваліфікуватися за ч.ч. 4 або 5 ст. 134 КК. В такому випадку проведення вищевказаної операції може бути кваліфіковане за ст. 140 КК (Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником) або за ст. 138 КК (Незаконна лікувальна діяльність) залежно від суб'єкта та інших обставин справи.

Відповідно до ч.ч. 2 та 4 ст. 134 КК під *примушуванням* слід розуміти схилення потерпілої особи за відсутності її добровільної згоди (всупереч її волі) до проведення абортів або її стерилізації, поєднане із застосуванням фізичного насильства або погроз. Формами примушування можуть бути визнані: застосування фізичного насильства над потерпілим чи його близькими родичами, погроза його застосування, погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, знищення або пошкодження їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, тощо. Такі дії можуть бути вчинені письмово, усно, з використанням засобів зв'язку, конклюдентних дій, безпосередньо, анонімно або через третіх осіб. У відповідних випадках за наявності достатніх підстав такі дії можуть потребувати додаткової кваліфікації за іншими статтями КК.

Закінченим примушування визнається з моменту здійснення вказаного впливу на потерпілу особу незалежно від реалізації його кінцевої мети.

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК, крім тих осіб, які визнаються суб'єктом незаконного проведення абортів, можуть виступати особи зі спеціальною медичною освітою, тобто акушери-гінекологи за фахом, які мають відповідні підготовку та досвід.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2, 4, 5 ст. 134 КК, виражається у прямому умислі.

Відповідно до ч. 5 ст. 134 КК кваліфікуючою ознакою примушування до стерилізації є смерть потерпілої особи чи інші тяжкі наслідки.

Під *тяжкими наслідками* слід розуміти самогубство потерпілої особи, заподіяння їй тяжкого тілесного ушкодження (наприклад, втрату репродуктивної здатності особи внаслідок вдалого (результативного) примушування до стерилізації) тощо. Майнова та моральна шкода в будь-якому обсязі та вигляді не відноситься до тяжких наслідків.

Слід звернути увагу, що тяжкі наслідки та смерть потерпілої особи можуть бути результатом самої стерилізації, а не примушування до неї. Стерилізація особи за відсутності її добровільної згоди слід розглядати як спричинення умисного тяжкого тілесного ушкодження за ознакою втрати репродуктивної здатності та, відповідно, кваліфікувати за ст. 121 КК. У разі, коли та сама особа, яка раніше примушувала потерпілого до стерилізації, провела її, вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідною частиною ст. 121 КК та ч. 4 ст. 134 КК.

2.3.2. Залишення в небезпеці (ст. 135 КК).

Стаття 135 КК встановлює відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан.

Об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є життя та здоров'я особи.

Потерпілим виступає особа, яка 1) перебуває в небезпечному для життя стані; і 2) позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану.

Небезпечний для життя стан особи — це такий стан, за якого особа без сторонньої допомоги не має можливості здійснити ефективні заходи для самозбереження внаслідок власної безпорадності (малолітства, старості, хвороби) або внаслідок іншого безпорадного стану. Останній може мати місце за наявності алкогольного або наркотичного сп'яніння, відсутності необхідних навичок поведінки тощо.

Перебування потерпілої особи в момент залишення її без допомоги в небезпечному для життя стані означає перебування її в таких умовах, які загрожують загибеллю людини або заподіянням шкоди її здоров'ю.

Небезпека для життя особи може виникнути внаслідок подій або явищ, які не пов'язані з поведінкою винного (стихійних сил природи, хворобливого стану особи, дій машин і механізмів, поведінки тварин тощо) або внаслідок протиправних діянь винного, що поставив потерпілого в небезпечний для життя стан (наприклад, наїзд транспортного засобу під керуванням винного на потерпілого, зштовхування з човна у воду особи, що не вміє плавати).

Варто зазначити, що причини, з яких потерпілий опинився в такому стані, принципового значення для кваліфікації не мають. Але саме обстановка, яка склалася, має реально загрозувати настанням шкоди для життя та здоров'я потерпілого.

Крім того, перебування потерпілого в такому стані обтяжується ще й відсутністю у нього можливості власними силами усунути небезпеку, що загрожує, прийняти необхідних заходів до самозбереження. Причини, які позбавляють потерпілого можливості нівелювати небезпечну ситуацію та зберегти себе, чітко зазначені в кримінальному законі. Ними, зокрема, є: малолітство, старість, хвороба або інший безпорадний стан. Слід мати на увазі, що вищеназвані фактори самі по собі можуть і не викликати стану,

який позбавляє потерпілого можливості застосувати заходи до самозбереження. В цьому випадку відповідальність за ст. 135 КК виключається. Й, навпаки, в безпорадному стані може опинитися цілком здорова людина. Все залежить від конкретних обставин, але якщо вони породжують безпорадний стан у особи, то вона, безперечно, визнається потерпілою від кримінального правопорушення, що розглядається.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується бездіяльністю — ненаданням взагалі або ненаданням належної допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження. Бездіяльність в даному складі кримінального правопорушення поділяється на два види: а) бездіяльність-невтручання, коли винний не надає допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, що не є наслідком дій винного; б) так звана спровокована бездіяльність, коли потерпілий поставлений в небезпечний для життя стан попередніми діями самого винного. Й хоча відповідальність за обидва різновиди бездіяльності передбачена однією й тією ж частиною ст. 135 КК, друга з них, вочевидь, за інших рівних умов, є більш суспільно небезпечною.

Умовами кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці, як і за будь-яку іншу бездіяльність, виступають: 1) обов'язок особи надати необхідну допомогу; 2) можливість надати таку допомогу.

Обов'язок особи надати необхідну допомогу має місце у випадках, коли винний був зобов'язаний піклуватися про потерпілого, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для здоров'я стан. Обов'язок піклуватися про потерпілого може впливати із: 1) закону або інших нормативно-правових актів; 2) шлюбно-сімейних відносин; 3) професійних обов'язків; 4) договірних відносин. Поставлення потерпілого в небезпечний для життя стан зумовлює обов'язок надати йому допомогу у випадках, коли це сталося внаслідок необережних або невинних дій особи. Особа, яка умисно заподіяла шкоду іншій людині, поставивши останню в

небезпечно для життя становище, має відповідати лише за вчинення умисного кримінального правопорушення; за ст. 135 КК її дії кваліфікації не підлягають.

Відповідальність за залишення в небезпеці настає лише за умови, що винний мав можливість надати таку допомогу. Якщо особа не мала можливості надати необхідну допомогу (наприклад, під впливом непереборної сили) кримінальна відповідальність виключається. У випадках, коли надання допомоги пов'язане з безпекою для життя чи здоров'я особи, яка зобов'язана надати допомогу, питання відповідальності мають вирішуватися за правилами про крайню необхідність, встановленими ст. 39 КК. Але при цьому слід враховувати, що окремі особи за професійними обов'язками повинні надавати допомогу іншим особам, у тому числі з ризиком для власного життя або здоров'я (наприклад, співробітники поліції, рятувальники, пожежники).

Моментом закінчення кримінального правопорушення є залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Для кваліфікації кримінального правопорушення не має значення, чи відвернула б надана винною особою допомога заподіяння шкоди життю або здоров'ю особи. Навіть у випадках, коли через несумісну з життям травму будь-яка допомога не була здатна відвернути смерть людини, особа, яка залишила потерпілого в небезпеці, відповідатиме за ст. 135 КК.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується прямим умислом, про що свідчить вказівка у диспозиції ст. 135 КК на завідомість передбаченого нею діяння. Винний усвідомлює, що залишає без допомоги особу, яка перебуває в небезпечному для життя стані, а також усвідомлює, що він має можливість і зобов'язаний надати їй необхідну допомогу, та бажає вчиняти саме так. Мотиви поведінки на кваліфікацію не впливають.

У випадку, якщо особа залишає потерпілого в небезпечному для життя стані, але за обставинами справи сумлінно помиляється щодо його здатності

та можливості вжити заходів до самозбереження, кримінальна відповідальність за ст. 135 КК виключається. Так, суд припинив кримінальну справу щодо Ш., встановивши, що виходячи з конкретних обставин події, він не міг знати, що потерпілому заподіяні тяжкі тілесні ушкодження та він потребує невідкладної медичної допомоги.

За наявності умислу на позбавлення життя або спричинення шкоди здоров'ю залишення в небезпеці перетворюється у вбивство або спричинення тілесних ушкоджень відповідного ступеня тяжкості. Додаткова кваліфікація за ст. 135 КК в такому випадку не вимагається.

Суб'єктом кримінального правопорушення виступає особа, яка досягла 16-річного віку та була зобов'язана піклуватися про особу, що перебуває в небезпечному для життя стані, або сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан. Цим кримінальне правопорушення, передбачене ст. 135 КК, відрізняється від діяння, передбаченого ст. 136 КК.

Аналіз судової практики показує, що найчастіше суб'єктами залишення в небезпеці стають водії транспортних засобів, які здійснили наїзди на пішоходів, зіткнення з іншим транспортним засобом тощо, що спричинило заподіяння шкоди життю чи здоров'ю інших людей. У випадках, коли водій транспортного засобу, що залишив без допомоги потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди, винен у порушенні правил безпеки руху або експлуатації транспорту, вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених статтями 286 і 135 КК (п. 10 постанови ПВСУ № 14 від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті»)¹. Якщо в діях водія немає складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, але життя або здоров'я

¹ Див.: Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: ППВСУ № 14 від 23.12.2005 р.//Постанови Пленуму Верховного Суду в кримінальному судочинстві / Упорядник Вереша Р.В. – К.: Алерта, 2018. – С. 137.

потерпілого були поставлені під загрозу внаслідок випадку з керованим ним автотранспортним засобом, то завідоме залишення потерпілого без допомоги за наявності інших необхідних ознак тягне за собою відповідальність за ст. 135 КК.

У частині 2 ст. 135 КК встановлена відповідальність за залишення в небезпеці, вчинене матір'ю стосовно новонародженої дитини, за умови, якщо матір не перебувала в обумовленому положенні стані. В останньому випадку дії винної підлягають кваліфікації за ст. 15, ст. 117 КК.

Частина 3 ст. 135 КК передбачає відповідальність за залишення в небезпеці, якщо воно спричинило смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки (тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, важку хворобу тощо). Між залишенням у небезпеці та вказаними наслідками має бути причинний зв'язок, який підлягає ретельному дослідженню з метою уникнення помилок при кваліфікації.

Так, судове рішення було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильною перекваліфікацією дій водія, винного в порушенні правил безпеки дорожнього руху і завідомому залишенні без допомоги потерпілого з ч. 3 на ч. 1 ст. 135 КК. Як вбачається з матеріалів справи, А. органами досудового слідства було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 286 КК та ч. 3 ст. 135 КК. Однак місцевий суд, перекваліфікуючи злочинні дії А. з ч. 3 на ч. 1 ст. 135 КК, в достатній мірі не врахував фактичних обставин справи та досліджених доказів в їх сукупності та взаємозв'язку, а тому дійшов передчасного висновку про те, що настання смерті потерпілого К. не перебувало в причинно-наслідковому зв'язку із залишенням його в небезпеці. Так, згідно з висновком додаткової комісійної судово-медичної експертизи смерть К. настала не від закритої внутрішньочерепної травми, а від відкритого перелому правої стегнової кістки, який був ускладнений синдромом жирової емболії з розвитком кардіо-пульмонального шоку, і при наданні йому екстреної кваліфікованої медичної допомоги не можна було виключити

можливості запобігти його смерті. Разом з цим місцевий суд взагалі не дав ніякої оцінки висновку вказаної експертизи та не мотивував у вирокі незгоду з ним¹.

З суб'єктивної сторони ставлення винного до смерті потерпілого або інших тяжких наслідків характеризується необережною формою вини.

2.3.3. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК).

Кримінальна відповідальність у ч. 1 ст. 136 КК встановлена за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або за неповідомлення про такий стан особи належним установам або особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження.

Об'єктом цього кримінального правопорушення є сукупність суспільних відносин, що складаються з приводу захисту життя і здоров'я людини та полягають у загальному обов'язку надавати невідкладну допомогу особам, які перебувають у загрозливому для їх життя та здоров'я стані. Такий обов'язок покладено на всіх громадян КК, Основами законодавства про охорону здоров'я та деякими іншими нормативними актами. Основна відмінність кримінального правопорушення, передбаченого ст. 136 КК, від ст. 135 КК полягає у невиконанні загального, покладеного на всіх громадян, обов'язку з надання невідкладної допомоги іншим громадянам. На відміну від ст. 136 КК, ст. 135 встановлює відповідальність за невиконання такого обов'язку спеціально зобов'язаними особами, які або в силу здійснюваної діяльності, або в силу власної попередньої поведінки зобов'язані надати таку допомогу. Також на відміну від ст. 135 у ст. 136 КК йдеться про небезпечний

¹ Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23.10.2008 р. // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008-2009 роки / За ред. П.П. Пилипчука. – К.: Істина, 2011. – С. 100-103.

для життя стан, що існує незалежно від можливості потерпілого вжити заходів щодо самозахисту.

Потерпілим є особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

З об'єктивної сторони розглядуване кримінальне правопорушення характеризується:

1) бездіяльністю у вигляді ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, чи неповідомлення про такий стан особи належним установам або особам;

2) настанням наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень;

3) наявністю причинного зв'язку між бездіяльністю винного і настанням наслідків.

У небезпечному для життя стані особа може опинитися внаслідок джерел підвищеної небезпеки, власної легковажної поведінки, дії стихійних сил природи, тварин, поведінки інших осіб тощо. Якщо винна особа сама поставила потерпілого у небезпечний для життя стан, вчинене має кваліфікуватися за ст. 135 КК.

Обов'язковою умовою відповідальності за кримінальне правопорушення, що розглядається, є наявність в особи можливості надати допомогу чи можливості повідомити належним установам або особам про перебування потерпілого в небезпечному для життя стані.

Належною установою слід визнавати установу, організацію, підприємство, до функцій яких входить надання необхідної допомоги або які можуть за даних умов надати допомогу чи вжити заходів для її надання іншими установами або особами (швидка медична допомога, поліція, пожежна частина, служба спасіння на воді тощо).

Належна особа — це посадова, службова особа або особа, до професійних обов'язків якої входить надання необхідної допомоги, а також будь-яка інша особа, яка в даних конкретних умовах має можливість і зобов'язана надати необхідну допомогу потерпілому.

Настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, яке має перебувати у необхідному причинному зв'язку з бездіяльністю винного, є обов'язковою умовою для відповідальності за ч. 1 ст. 136 КК

Кримінальне правопорушення вважається *закінченим* з моменту настання наслідків у вигляді заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується виною у формі умислу щодо бездіяльності особи та умислу або необережності щодо суспільно небезпечних наслідків.

Суб'єктом розглядуваного кримінального правопорушення є фізична, осудна особа, якій виповнилося 16 років і яка не була спеціально зобов'язана піклуватися про потерпілого і не ставила його у небезпечний для життя стан. У протилежному випадку відповідальність настає за ст. 135 КК.

Таким чином, відмежування цього злочину від залишення в небезпеці (ст. 135 КК) проводиться за суб'єктом. У кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 135 КК, суб'єктом може бути лише особа, яка спеціально зобов'язана піклуватися про залишеного в небезпечному стані, або яка сама поставила його в такий стан.

Частина 2 ст. 136 КК встановлює відповідальність за ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам. Малолітньою вважається особа, якій не виповнилося 14 років. Для відповідальності за ч. 2 ст. 136 КК слід установити, що винний усвідомлював або за обставинами справи міг і повинен був усвідомлювати, що потерпілий є малолітнім. *Моментом закінчення* цього правопорушення є вчинення вказаної бездіяльності незалежно від настання наслідків.

Частина 3 ст. 136 КК передбачає вчинення діянь, передбачених частиною 1 або 2 ст. 136 КК, якщо вони спричинили смерть потерпілого.

2.3.4. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК). Цією статтею встановлено відповідальність за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого.

Об'єктом даного кримінального правопорушення виступають життя, здоров'я, психічний і фізичний розвиток неповнолітніх.

З **об'єктивної сторони** дане кримінальне правопорушення характеризується: а) діянням у формі бездіяльності, тобто невиконання професійних або службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення чи дії або б) неналежного виконання таких обов'язків; в) наслідками у вигляді спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого; г) причинним зв'язком між вчиненням діяння та настанням наслідків.

Невиконання професійних чи службових обов'язків — це бездіяльність, за якої особа не виконує певні професійні або службові обов'язки щодо охорони життя та здоров'я дітей, які вона зобов'язана виконувати на підставі нормативно-правових або інших правових актів, а також у конкретних умовах має можливість їх виконувати. *Неналежне виконання таких обов'язків* — це вчинення дій з порушенням вимог нормативно-правових або інших правових актів (наприклад, готування їжі у дитячому оздоровчому закладі з порушенням санітарно-гігієнічних вимог).

Так, наприклад, *був відсутній належний контроль за 11-річним В., що у складі дитячої оздоровчої групи відвідав басейн і при черговій спробі тренерів-спостерігачів зібрати групу був виявлений мертвим на дні басейну глибиною 1,8 м. Експерти не знайшли згоди в думках із приводу причин смерті підлітка (невміння плавати і відповідно утоплення або ж серцева недостатність), однак належний контроль із боку відповідальних осіб був*

відсутній і небезпека, що загрожувала життю дитини, яка потрапила у безпорадний стан, не була вчасно ліквідована¹. Через відсутність належного нагляду за дітьми з боку вихователя дитячого садка під час прогулянки загинула дворічна К., що спускалася з дитячої гірки та зачепилася мотузком від каптура курточки за площадку для спускання і померла від асфіксії².

Форми конкретного порушення (дія або бездіяльність за відсутності нагляду, догляду або турботи) перебувають у прямій залежності від змісту відповідного обов'язку.

Слід звернути увагу, що при вчиненні кримінального правопорушення, що розглядається, порушуються *службові* чи *професійні* обов'язки. Визначення змісту зазначених обов'язків дозволяє відмежувати склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 137 КК, від кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням обов'язків, що впливають із родинних або, наприклад, цивільно-правових відносин. Так, залежно від підстави виникнення обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх убачається відмінність кримінального правопорушення, що аналізується, від кримінальних правопорушень, які передбачені ст. 119 КК («Вбивство через необережність») і ст. 128 КК (Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження»). При вчиненні вказаних кримінальних правопорушень обов'язки носять загальний характер (дотримання загальноприйнятих норм обережності), і вони передбачають не стільки вчинення суспільно корисних діянь, що характеризує кримінальне правопорушення, відповідальність за вчинення якого встановлена ст. 137 КК, скільки утримання від вчинення суспільно небезпечних діянь. Також залежно від підстави виникнення обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх можливо розмежувати кримінальне правопорушення, що розглядається, та кримінальне правопорушення, передбачене ст. 166 КК

¹ Див.: Сметанская, О. Отправив 11-летнего сынишку с группой киевских школьников на летний отдых в Германию, обратная мать получила гроб с телом ребенка [Текст] / О. Сметанская // Факты и комментарии. – 2002. – 22 окт. (№ 194). – С. 15.

² Див.: Уголовное дело № 416014, 1986 г. [Текст] // Архив местного суда Изюмского района Харьковской области.

(«Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування»). А саме у разі злісного порушення відповідного обов'язку, наприклад, батьками дитини, що потягло її смерть, діяння належить кваліфікувати за ст. 166 КК.

При з'ясуванні змісту *службових* обов'язків належить виходити з положень закону про кримінальну відповідальність, у ч. 3 ст. 18 якого зазначено, що службові обов'язки можуть бути організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими або ж полягати у виконанні функцій представника влади¹. З урахуванням специфіки прав неповнолітнього можна припустити, що в загальному плані порушення службових обов'язків, яке підпадає під дію ст. 137 КК, можливо при керівництві підлеглими на підприємствах, установах і організаціях виховної, культурно-освітньої, медичної та іншої сфер діяльності, де повинні забезпечуватися охорона життя та здоров'я неповнолітніх, а також відбувається зростання, фізичний, розумовий, духовний і емоційний розвиток дитини.

Необхідно звернути увагу на відмінність кримінального правопорушення, що розглядається, від службової недбалості (ст. 367 КК). Норми вказаних статей співвідносяться як загальна та спеціальна, і в разі невиконання або неналежного виконання службовою особою обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого, діяння належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 137 КК. У разі настання смерті неповнолітнього або інших тяжких наслідків – за ч. 2 ст. 137 КК.

Під *професійними* слід розуміти обов'язки, які впливають із трудових відносин між найманим працівником і підприємством, установою або організацією. Діяльність таких підприємств, установ та організацій також націлена на охорону життя та здоров'я неповнолітніх, забезпечення відповідного їх розвитку. Крім того, до різновиду професій можуть належати обов'язки, що впливають із угод між батьками неповнолітнього або

¹ Відповідно до ч. 3 ст. 18 КК вказані обов'язки можуть виконуватись також за спеціальним повноваженням.

особами, що їх заміняють, з одного боку, і фізичними особами (у тому числі – приватними підприємцями) – з іншого. При цьому згідно з наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 8 червня 2001 р. № 260 угода має бути укладена у письмовій формі, а якщо стороною угоди виступає приватний підприємець, є обов'язковою його державна реєстрація. Таким чином, неможливе визнання професійною діяльністю, яка здійснюється із порушенням встановленого порядку й лише підпадає під ознаки підприємницької. Непозможливе застосування ст. 137 КК і у випадках неналежного виконання приватною особою окремих усних прохань по догляду за неповнолітнім. Виконання подібного прохання не може визнаватися професійною діяльністю, а надана згода – підставою виникнення професійного обов'язку. Відповідно особи, які займаються діяльністю, що містить ознаки підприємницької, із порушенням встановленого порядку, а так само особи, які погодилися доглянути за неповнолітнім і порушили взяті на себе зобов'язання щодо охорони життя та здоров'я підопічних, за відсутності ознак інших складів кримінальних правопорушень (наприклад, ст. 128 КК) кримінальній відповідальності не підлягають¹.

Диспозиція норми ст. 137 КК є бланкетною і з метою встановлення змісту відповідного професійного чи службового обов'язку необхідно звертатися до нормативних актів, що регулюють діяльність у сфері охорони життя та здоров'я неповнолітніх. При вчиненні суспільно небезпечного діяння порушуються виключно писані норми (закони, правила, інструкції, положення тощо), вирішальна роль серед яких відводиться локальним нормам².

Так, як невиконання професійних обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх були визнані дії С. – викладача молодших класів загальноосвітньої школи № 47 м. Севастополя. За матеріалами кримінальної

¹ Див.: Заславська М.Г. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: монографія / М.Г. Заславська. – Х.: Право, 2013. – С. 89-91.

² Див.: Заславська М.Г. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: монографія / М.Г. Заславська. – Х.: Право, 2013. – С. 137.

справи С. не забезпечила контроль за посадкою учнів 3-го класу в шкільний автобус після закінчення занять у групі продовженого дня. Унаслідок невиконання С. своїх професійних обов'язків, закріплених у Положенні про організацію роботи з охорони праці учасників навчально-виховного процесу в установах і закладах освіти, а також у наказі міського управління освіти і науки № 874 від 31 жовтня 2000р. «Про порядок автобусних перевезень учнів і вихованців установ освіти і науки», учень Д. при посадці в автобус потрапив під заднє колесо, одержав травми від наїзду і помер на місці¹.

Під спричиненням істотної шкоди здоров'ю потерпілого слід розуміти заподіяння одному або декільком неповнолітнім легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (отруєння дітей, поширення інфекційних захворювань, спричинення фізичних або психічних травм тощо). Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками носить, як правило, опосередкований характер.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується умислом або необережністю щодо вчинення діяння (дії або бездіяльності) і виключно необережністю щодо настання суспільно небезпечних наслідків. Мотив цього кримінального правопорушення на кваліфікацію не впливає. У цілому ж кримінальне правопорушення вважається необережним.

Суб'єктом кримінального правопорушення є особа, на яку покладені професійні або службові обов'язки з охорони життя та здоров'я неповнолітніх (керівники, педагогічні та інші працівники шкіл, дитячих будинків, інтернатів, дитячих дошкільних закладів, тренери, інструктори з туризму тощо). Медичні та фармацевтичні працівники за вказані в ст. 137 КК дії несуть відповідальність за ст. 140 КК.

¹ Див.: Уголовное дело № 1-223/02, 2002 [Текст] // Архив местного Балаклавского районного суда г. Севастополя.

У частині 2 ст. 137 КК як кваліфікуючі ознаки вказані спричинення смерті неповнолітнього або інші тяжкі наслідки. До останніх належить спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень одному або декільком неповнолітнім, замах на самогубство або самогубство.

Так, за ч. 2 ст. 137 КК правильно були кваліфіковані дії завідуючої дитячим комбінатом Н., що розпорядилась залишити в підсобному приміщенні кухні, де зберігалися продукти харчування, отруйну речовину – нітрит натрію. Надалі за її ж розпорядженням залишки цієї речовини з мішка були пересипані у відро з написом «сир» та залишені в цій же коморі. Через зовнішню схожість нітриту натрію з кам'яною сіллю він був доданий кухарями до супу і в м'ясо, що призначалися для вживання дітьми. У результаті вживання отруєної їжі п'ятеро дітей померли, сімнадцяти дітям були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, чотирнадцяти – тілесні ушкодження середньої тяжкості і дев'ятнадцяти – легкі тілесні ушкодження, що потягли розлад здоров'я¹.

¹ Див.: Уголовное дело № 1-229, 1986 г. [Текст] // Архив Орджоникидзевского районного суда г. Харькова.

Контрольні питання до розділу 2 «Кваліфікація кримінальних правопорушень проти здоров'я особи»

1. Що слід розуміти під тілесним ушкодженням? За які види тілесних ушкоджень встановлена відповідальність в КК?
3. Як визначається в КК тяжке тілесне ушкодження? Які його ознаки?
4. Які критерії визначення тілесного ушкодження тяжким?
5. Які тяжкі тілесні ушкодження вважаються небезпечними для життя в момент їх заподіяння?
6. За яких обставин пом'якшується відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження?
7. Якими ознаками характеризується тілесне ушкодження середньої тяжкості? Які його ознаки та особливості кваліфікації?
8. Якими ознаками характеризується легке тілесне ушкодження? Які їх види?
9. Як відмежувати умисне легке тілесне ушкодження від побоїв і мордувань?
11. Які ознаки та особливості кваліфікації катування?
12. Як співвідносяться поняття «тілесні ушкодження» та «насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого», а також «насильство, небезпечне для життя чи здоров'я», що застосовується у різних статтях КК?
13. Які хвороби можуть бути віднесені до невиліковних інфекційних?
14. Чим відрізняються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 139 і 140 КК?
15. Які досліді над людиною слід визнавати незаконними?
16. Які порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини можуть бути віднесені до злочинних?
17. В чому полягає об'єктивна сторона насильницького донорства?
18. За яких умов проведення абортів визнається незаконним і тягне за собою кримінальну відповідальність?
19. Який стан особи визнається небезпечним для життя особи згідно із ст. 135 КК?
20. Яким чином відмежовується залишення в небезпеці від ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані?
21. Що слід розуміти під невиконанням або неналежним виконанням професійних чи службових обов'язків, передбачених ст. 137 КК?

Література і матеріали судової практики до всіх розділів

1. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: [у 2 т.] / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина.. – 375 с.
2. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар : [у 2 т.] / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина– 1040 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
5. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011роки) : станом на 26 вересня 2011 р./ упоряд.: Ю.М.Грошовий, О.В.Капліна, В.І.Тютюгін. Харків: Право, 2011. С.177-187.
6. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
7. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
8. Кваліфікація злочинів: навч. посібник / [Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.] ; за ред. М.І. Панова. – Вид. 2-ге, допов. та випр. – Х.: Право, 2017. – 360 с.
9. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.
10. Бурчак, Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – 2 изд., доп. – К. : Политиздат Украины, 1985. – 120 с.
11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 1999. – 304 с.
12. Кузнецов, В.В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко ; за заг. ред. В.І. Шакуна. – 5-те вид., перероб. – К. : Алерта, 2013. – 320 с.
13. Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с

14. Основи кваліфікації злочинів : навч. посіб . / [М.І.панов, І.О.Зінченко, О.О.Володіна та ін.]; за заг ред..М.І.Панова.- Харків:Право,2019.-С.48.

15. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К. : «Юринком», 1995. – 208 с.

16. Ус. О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекція. – Х. : Право, 2018. – 368 с.

17. Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / уклад.: В.В. Сташис, В.І. Тютюгін ; за заг. ред. В.В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.

18. Практика судів України з кримінальних справ (2008–2011) / уклад. В.І. Тютюгін ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Одіссей, 2011. – 568 с.

19. Практика судів України з кримінальних справ (2012–2013 рр.) / уклад. В.І. Тютюгін ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2014. – 704 с.

20. Практика судів України з кримінальних справ (2014-2015 рр.) / уклад. В.І. Тютюгін ; за заг. ред.. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2016. – 800 с.

21. Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України / уклад. О.П. Горох ; за заг. ред. А.А. Музики. – К. : «Центр учбової літератури, 2017. – 524 с.

22. Практика застосування Верховним Судом України положень Особливої частини Кримінального кодексу України / уклад. О.П. Горох ; за заг. ред. А.А. Музики. – К. : «Центр учбової літератури, 2017. – 915 с.

Література до розділу 1 «Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя особи»

1. Агафонов А.В. Уголовная ответственность за убийство. - М.: Юрлитинформ, 2011.

2. Бажанов М.И. Избранные труды [сост.:В.И.Тютюгин, А.А.Байда, Е.В.Харитоновна, Е.В.Шевченко; отв. ред. В.Я.Таций]. Харьков:Право,2012.С.194.

3. Бородин С.В. Преступления против жизни.- СПб.: Юридцентрпрес,2003.

4. Дослідження практики національних судів PRECEDENT UA- 2017. Київ.:КВІЦ,2018

5. Капинус О.С. Убийства: мотивы и цели.-М.,ИМПЭПАБЛИШ.,2004.

6. Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека.-М.:Юрлитинформ, 2012.

7. Краев Д.Ю. Убийство при отягчающих обстоятельствах.- М.:Юрлитинформ,2012.

8. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. –СПб.: Юрид центрпрес, 2003.

9. Чернышева Ю.А. Причинение смерти лицу по его просьбе: уголовно-правовое, уголовно-политическое, криминологическое и социально-правовое исследование.- М.:Юрлитинформ, 2011.

Література до розділу 2 «Кваліфікація кримінальних правопорушень проти здоров'я особи»

1. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность: Монография / Под науч. ред. проф. Тютюгина В.И. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с.

2. Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учебно-практическое пособие. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2006. – 144 с.

3. Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. – Х.: Консум, 1995. – 104 с.

4. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини: монографія / С.В. Гринчак; наук. ред. Л.В. Дорош. – Х.: Право, 2011. – 296 с.

5. Громов А.П. Врачебная деонтология и ответственность медицинских работников / А.П. Громов. – М.: Медицина, 1969. – 77 с.

6. Даурова Т.Г. Уголовная ответственность за легкие телесные повреждения. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 120 с.

7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2019. – 288 с.

8. Заславська М.Г. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: монографія / М.Г. Заславська. – Х.: Право, 2013. – 216 с.

9. Коробеев А.И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 320 с.

10. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: монографія / В.М. Куц, С.В. Гізімчук, В.О. Єгорова. – Харків: Юрайт, 2012. – 304 с.

11. Марадіна Ю.С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: Автореф. дис. на здоб. наук.ступ.канд.юрид.наук. – Харків, 2018. – 20 с.

12. Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія / В.Є. Михайлов. – Х.: Право, 2011. – 248 с.

13. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2010. - 932 с.

14. Сапронов О.В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: Дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.08 / Нац.акад.внутр.справ України, МВС України / Сапронов Олександр Вікторович. – К., 2005. – 193 с.
15. Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности [Текст]: сб.судеб.решений по уголовным делам. – Киев: Знання, 1993. – 240 с.
16. Ткаченко В.И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. – М.: ВЮЗИ, 1977. – 100 с.
17. Харитонova О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник/О.В. Харитонova. – Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. – 344 с.
18. Читлов Д.С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1974. – 184 с.
19. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья / Шаргородский М.Д. – М.: Изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. - 510 с.

Додатки

**Правила судово-медичного визначення
ступеня тяжкості тілесних ушкоджень**

(Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я

України від 17 січня 1995 р. № 6)

1.1. Судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться згідно з Кримінальним (2001-05, 2002-05), та Кримінально-процесуальним кодексами України (1001-05, 1002-05, 1003-05) і цими Правилами.

1.2. З медичної точки зору, тілесні ушкодження - це порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів - фізичних, хімічних, біологічних, психічних.

1.3. У випадку неналежного надання медичної допомоги, що виявилось у порушенні анатомічної цілості тканин і органів та їх функцій, експертна комісія вправі розглядати це порушення як тілесне ушкодження і визначити ступінь його тяжкості за цими Правилами.

1.4. Загальні вимоги, що пред'являються до складання судово-медичних документів при визначенні ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, а також права і обов'язки експерта передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України.

1.5. Згідно з Кримінальним кодексом України розрізняють тілесні ушкодження трьох ступенів: тяжке, середньої тяжкості та легке. Легке може бути таким що:

1.5.1. Спричиняє короточасний розлад здоров'я чи незначну стійку втрату працездатності;

1.5.2. Не спричиняє зазначених в п.1.5.1 наслідків.

2. Визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

2.1. Тяжке тілесне ушкодження:

2.1.1. Ознаки тяжкого тілесного ушкодження:

- а) небезпека для життя;
- б) втрата будь-якого органа або втрата органом його функцій;
- в) душевна хвороба;
- г) розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину;
- д) переривання вагітності;
- е) невірне знічення обличчя.

2.1.2. Небезпечними для життя є ушкодження, що в момент заподіяння (завдання) чи в клінічному перебігу через різні проміжки часу спричиняють загрози для життя явища (див. п.2.1.3.о) і котрі без надання медичної допомоги, за звичайним своїм перебігом, закінчуються чи можуть закінчитися смертю. Запобігання смерті, що обумовлене наданням медичної допомоги, не повинно братися до уваги при оцінюванні загрози для життя таких ушкоджень. Загрозовий для життя стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень, незалежно від проміжку часу, що минув після його заподіяння, повинен перебувати з ним у прямому причинно-наслідковому зв'язку.

2.1.3. До ушкоджень, що небезпечні для життя, належать:

- а) ті, що проникають у черепну порожнину, у тому числі й без ушкодження мозку;
- б) відкриті й закриті переломи кісток склепіння та основи черепа, за винятком кісток лицевого скелета та ізольованої тріщини тільки зовнішньої пластинки склепіння черепа;
- в) забій головного мозку тяжкого ступеня як зі здавленням, так і без здавлення головного мозку; забій головного мозку середньої тяжкості за наявності симптомів ураження стовбурної ділянки.

Примітка. При судово-медичній оцінці ступеня тяжкості струсу і забою головного мозку належить керуватися діючими методичними рекомендаціями, що затверджуються Міністерством охорони здоров'я (надалі-МОЗ) України.

г) ізольовані внутрішньочерепні крововиливи за наявності загрозливих для життя явищ;

Примітка. Субарахноїдальний крововилив, який був підтверджений люмбальною пункцією, без відповідної клінічної симптоматики не може бути віднесений до ушкоджень, що небезпечні для життя.

д) ті, що проникають у канал хребта, у тому числі й без ушкодження спинного мозку та його оболонок;

е) переломи-вивих та переломи тіл чи обох дуг шийних хребців, односторонні переломи дуг I або II шийних хребців, а також переломи зубовидного відростка II шийного хребця; у тому числі без порушення функції спинного мозку;

є) підвивихи шийних хребців за наявності загрозливих для життя явищ, а також їх вивихи;

ж) закриті ушкодження спинного мозку в шийному відділі;

з) перелом чи переломи-вивих одного або кількох грудних чи поперекових хребців з порушенням функції спинного мозку або за наявністю клінічно встановленого шоку тяжкого ступеня;

Примітка. Рефлекторне порушення функцій (рефлекторний спазм чи розслаблення сфінктерів, рефлекторне порушення ритмів серця, дихання тощо) не є підставою для віднесення ушкоджень до загрозливих для життя.

и) закриті ушкодження грудних, поперекових і крижових сегментів спинного мозку, котрі супроводжувались тяжким спінальним шоком чи порушенням функцій тазових органів;

і) ушкодження з повним (усіх шарів) порушенням цілості стінки глотки, гортані, трахеї, головних бронхів, стравоходу, незалежно від того з боку шкіряних покривів чи з боку слизової оболонки (просвіту органа) вони заподіяні;

ї) закриті переломи під'язичної кістки, закриті й відкриті ушкодження ендокринних залоз ділянок шиї (щитовидної, паращитовидної, вилочкової - у дітей) - все за наявності загрозливих для життя явищ;

й) поранення грудної клітки, котрі проникли в плевральну порожнину, порожнину перикарду чи клітковину середостіння, у тому числі і без ушкодження внутрішніх органів;

Примітка. Підшкірна емфізема, що виявляється при пораненнях грудної клітки, не може розглядатись як ознака проникаючого ушкодження в тих випадках, коли явища гемопневмотораксу відсутні, емфізема має обмежений характер і нема сумнівів у тому, що рановий канал не проникав у плевральну порожнину.

к) ушкодження живота, котрі проникли в черевну порожнину, у тому числі і без ушкодження внутрішніх органів; відкриті ушкодження внутрішніх органів, розміщених в заочеревному просторі (нирок, наднирників, підшлункової залози) і в порожнині таза (сечовий міхур, матка, яєчники, передміхурова залоза, верхній і середній відділи прямої кишки, перетинкова частина уретри);

Примітка. Відкриті ушкодження нижньої третини прямої кишки, піхви, сечовипускного каналу належить відносити до небезпечних для життя тільки за наявності загрозливих для життя явищ.

л) закриті ушкодження органів грудної, черевної порожнини, органів заочеревного простору, порожнини таза - все за наявності загрозливих для життя явищ;

Примітка. Проведення діагностичної лапаротомії, якщо відсутні ушкодження органів черевної порожнини, при визначенні ступеня тяжкості тілесних ушкоджень не враховується.

м) відкриті переломи діафіза (тіла) плечової, стегневої і великогомілкової кісток;

Примітка. Відкриті переломи інших відділів і закриті переломи будь-яких відділів названих кісток, а також відкриті і закриті переломи променевої, ліктьової та малогомілкової кісток можуть бути зараховані до небезпечних для життя за наявності загрозливих для життя явищ.

н) переломи кісток таза за наявності загрозливих для життя явищ;

о) ушкодження, що спричинили шок тяжкого ступеня, масивну крововтрату, кому, гостру ниркову, печінкову недостатність, гостру недостатність дихання, кровообігу, гормональну дисфункцію, гострі розлади регіонарного і органного кровообігу, жирову чи газову емболію. Всі вони мусять підтверджуватись об'єктивними клінічними даними, результатами лабораторних та інструментальних досліджень;

п) ушкодження великих кровоносних судин, аорти, сонної (загальної, внутрішньої, зовнішньої), підключичної, плечової, підключової, стегневої, підколінної артерій чи вен, що їх супроводять;

Примітка. Ушкодження інших периферичних судин (голови, обличчя, шиї, передпліччя, кисті, гомілки, стопи) кваліфікуються у кожному випадку залежно від спричинених ними конкретних загрозливих для життя явищ.

р) загальна дія високої температури (тепловий і сонячний удар) за наявності загрозливих для життя явищ: термічні опіки III-IV ступеня з площею ураження понад 15% поверхні тіла; опіки III ступеня понад 20% поверхні тіла; опіки II ступеня понад 30% поверхні тіла, а також опіки меншої площі, що

супроводжувались шоком тяжкого ступеня; опіки дихальних шляхів за наявності загрозливих для життя явищ;

с) ушкодження від дії низької температури, променеві ушкодження та такі, що були отримані в умовах баротравми - всі за наявності загрозливих для життя явищ;

т) отруєння речовинами будь-якого походження з перевагою як місцевої, так і загальної дії (у тому числі і харчові токсикоінфекції) за умови, що в клінічному перебігу мали місце загрозливі для життя явища;

у) усі види механічної асфіксії, що супроводжувалися комплектом розладів функції центральної нервової системи, серцевосудинної системи та органів дихання, котрі загрожували життю; за умови, що це встановлено об'єктивними клінічними даними.

2.1.4. Не загрозливі для життя ушкодження, що належать до тяжких за кінцевим результатом та наслідками: втрата будь-якого органа чи втрата органом його функції - втрата зору, слуху, язика, руки, ноги і репродуктивної здатності:

а) під втратою зору треба розуміти повну стійку сліпоту на обидва ока чи такий стан, коли наявне зниження зору до підрахунку пальців на відстані двох метрів і менше (гострота зору на обидва ока 0,04 і нижче);

Примітка. Ушкодження сліпого ока, що привело до його вилучення, оцінюється залежно від тривалості розладу здоров'я.

б) під втратою слуху треба розуміти повну стійку глухоту на обидва вуха або такий необоротний стан, коли потерпілий не чує розмовної мови на відстані три - п'ять сантиметрів від ушної раковини;

Примітка. Оцінка ступеня тяжкості у випадках встановлення наслідку травми органа зору і слуху проводиться відповідно до документів, якими керуються у своїй роботі медико-соціальні експертні комісії (надалі-

МСЕК).

в) під втратою язика (мовлення) треба розуміти втрату можливості висловлювати свої думки членороздільними звуками, зрозумілими для оточуючих;

Примітка. Заїкання не слід розуміти як втрату мовлення.

г) під втратою руки, ноги треба розуміти відокремлення їх від тулуба чи втрату ними функцій (параліч або інший стан, що унеможлиблює їх діяльність);

Примітка. Під анатомічною втратою руки чи ноги слід розуміти як відокремлення від тулуба всієї руки чи ноги, так і ампутацію на рівні не нижче ліктьового чи колінного суглобів; всі інші випадки повинні розглядатися як втрата частини кінцівки і оцінюватися за ознакою стійкої втрати працездатності.

д) під втратою репродуктивної здатності треба розуміти втрату здатності до злягання чи втрату здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження);

Примітка. При ушкодженні якого-небудь органа чи його частини, функція якого була втрачена раніше (до травми), ступінь тяжкості ушкодження встановлюється за ознакою фактично викликаної тривалості розладу здоров'я.

2.1.5. Душевна хвороба.

Під душевною хворобою належить розуміти психічне захворювання (психічну хворобу). До психічних захворювань не можна відносити пов'язані з ушкодженням реактивні стани (психози, неврози). Ушкодження кваліфікується як тяжке тільки тоді, коли воно потягло за собою розвиток психічного захворювання, незалежно від його тривалості і ступеня вилікованості. Ступінь тяжкості ушкодження, що викликало реактивний стан нервової системи, визначається за ознакою тривалості розладу здоров'я.

Діагноз психічного захворювання і причинно-наслідковий зв'язок між ушкодженням і психічним захворюванням, що розвинулось, встановлюється психіатричною експертизою. Ступінь тяжкості такого тілесного ушкодження визначається судово-медичним експертом з урахуванням висновків цієї експертизи.

2.1.6. Розлад здоров'я, пов'язаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину (не менш 33%).

Під розладом здоров'я належить розуміти безпосередньо пов'язаний з ушкодженням послідовно розвинутий хворобливий процес. Розміри стійкої (постійної) втрати загальної працездатності при ушкодженнях встановлюються після наслідку ушкодження, що визначився, на підставі об'єктивних даних з урахуванням документів, якими керуються у своїй роботі МСЕК.

Під стійкою (постійною) втратою загальної працездатності належить розуміти таку необоротну втрату функції, котра повністю не відновлюється.

Під наслідком ушкодження, що визначився, належить розуміти повне загоєння ушкодження і зникнення хворобливих змін, які були ним обумовлені. Це не виключає можливості збереження стійких наслідків ушкодження (рубця, анкілозу, укорочення кінцівок, деформації суглоба тощо).

Примітка. 1. В інвалідів стійка втрата працездатності у зв'язку з ушкодженням визначається як у практично здорових людей, незалежно від інвалідності та її групи, за винятком тих випадків, коли інвалідність пов'язана із захворюванням або новим ушкодженням органа чи частини тіла, що були травмовані раніше. У цих випадках розмір стійкої втрати загальної працездатності у зв'язку з одержаною останньою травмою необхідно визначити з урахуванням наявної стійкої втрати загальної працездатності від попереднього ушкодження.

2. У дітей втрата загальної працездатності визначається виходячи із загальних підстав, що встановлені цими Правилами, із зазначенням, що ця втрата настане після досягнення працездатного віку.

2.1.7. Переривання вагітності.

Ушкодження, що призвело до переривання вагітності, незалежно від її строку, належить до тяжких за умов, що між цим ушкодженням і перериванням вагітності є прямий причинний зв'язок.

Примітка. Методика проведення експертизи у таких випадках викладена в Правилах проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи (з0253-95), затверджених наказом МОЗ України від 17 січня 1995 року N 6.

2.1.8. Невиправне знівечення обличчя.

Судово-медичний експерт не кваліфікує ушкодження обличчя як знівечення, оскільки це поняття не є медичним. Він визначає вид ушкодження, його особливості і механізм утворення, встановлює, чи є це ушкодження виправним або невивправним.

Під виправністю ушкодження належить розуміти значне зменшення вираженості патологічних змін (рубця, деформації, порушення міміки тощо), з часом чи під дією нехірургічних засобів. Коли ж для усунення необхідне оперативне втручання (косметична операція), то ушкодження обличчя вважається невивправним.

Примітка. Коли ушкодження обличчя виправне, ступінь тяжкості його визначається виходячи з критеріїв, викладених у цих Правилах; при невивправності нарівні із визначенням ступеня тяжкості ушкодження звичним порядком експерт зазначає, що ушкодження може бути розцінене як тяжке, якщо буде визнане таким, що знівечило обличчя.

2.2. Тілесні ушкодження середньої тяжкості:

2.2.1. Ознаки ушкодження середньої тяжкості:

- а) відсутність небезпеки для життя;
- б) відсутність наслідків, що викладені в п.2.1.1. цих Правил;

в) тривалий розлад здоров'я;

г) стійка втрата працездатності менш ніж на третину.

2.2.2. Тривалим належить вважати розлад здоров'я строком понад 3 тижні (більш як 21 день).

2.2.3. Під стійкою втратою працездатності менш як на одну третину належить розуміти втрату загальної працездатності від 10% до 33%.

2.3. Легке тілесне ушкодження:

2.3.1. Ознаки легкого тілесного ушкодження:

а) короткочасний розлад здоров'я;

б) незначна стійка втрата працездатності.

2.3.2. Легке тілесне ушкодження може бути таким, що:

а) спричинило короткочасний розлад здоров'я чи незначну стійку втрату працездатності;

б) не спричинило зазначених наслідків.

2.3.3. Короткочасним належить вважати розлад здоров'я тривалістю понад шести днів, але не більше як три тижні (21 день).

2.3.4. Під незначною стійкою втратою працездатності належить розуміти втрату загальної працездатності до 10%.

2.3.5. Легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності, - це ушкодження, що має незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів.

3. Заподіяння побоїв, мук і мордувань.

3.1. Побої не становлять особливого виду ушкоджень. Вони характеризуються заподіянням багаторазових ударів. Якщо після побоїв на тілі потерпілого залишились ушкодження, їх оцінюють за ступенем тяжкості, виходячи із звичайних ознак. Якщо побої не залишили після себе ніяких об'єктивних слідів, судово-медичний експерт відмічає скарги потерпілого, вказує, що об'єктивних ознак

ушкоджень не виявлено і не встановлює ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

3.2. Заподіяння мук - це дії, що спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишання його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії.

3.3. Мордування - це дії, що полягають в багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, діяння термічних факторів та інші аналогічні дії.

3.4. Судово-медичний експерт не кваліфікує ушкодження як заподіяння мук і мордування, тому що це не входить до його компетенції. Судово-медичний експерт повинен у таких випадках встановити наявність, характер, локалізацію, кількість ушкоджень, одночасність чи різночасність їх утворення, особливості ушкоджуючих предметів, механізм їх дії, а також ступінь тяжкості ушкоджень.

4. Методичні вказівки.

4.1. Судово-медична експертиза з метою встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться судово-медичним експертом шляхом медичного обстеження потерпілих, Проведення цієї експертизи тільки за медичними документами (історії хвороби, індивідуальній карті амбулаторного хворого тощо) допускається у виняткових випадках і лише за наявності справжніх повноцінних документів, що містять вичерпні дані про характер ушкоджень, їх клінічний перебіг та інші необхідні відомості.

4.2. Судово-медичний експерт встановлює особу обстежуваного за паспортом чи іншим документом, що його замінює, з'ясовує у нього обставини заподіяння ушкоджень, скарги та, за потребою, інші

відомості; ознайомлюється з матеріалами справи і наявними медичними документами. Всі отримані відомості фіксуються у висновку експерта (акті судово-медичного обстеження - надалі акт).

4.3. Якщо необхідні медичні документи експерту не подані, він заявляє особі чи органу, що призначив експертизу, клопотання про надання відповідних документів.

Примітка. Керівники і лікарі лікувальних закладів зобов'язані подавати судово-медичному експерту при виконанні судово-медичної експертизи допомогу в проведенні клінічного обстеження і консультацій, здійснюванні лабораторних аналізів.

4.4. При проведенні судово-медичної експертизи експерт повинен використовувати оригінали медичних документів. У виняткових випадках дозволяється використання копій і виписок, за умови відображення в останніх вичерпних відомостей про ушкодження та їх клінічний перебіг. Ці документи мають бути засвідчені підписом лікаря і печаткою лікувального закладу.

4.5. В необхідних випадках судово-медичний експерт може використовувати відомості досліджень, що проводяться із залученням відповідних спеціалістів, не обстежуючи потерпілого особисто.

У цих випадках у висновках експерта (акті) зазначається: де, коли і ким досліджувався потерпілий, які відомості при цьому встановлені і яких висновків дійшов спеціаліст. Підсумки складаються експертом з урахуванням вказаних результатів, що викладені письмово.

4.6. Судово-медичний експерт, оцінюючи строки порушення анатомічної цілості тканини і органів та їх функцій, виходить із звичайної їх тривалості, навіть у тих випадках, коли потерпілий не звертався за медичною допомогою. Якщо тривалість цього порушення,

що зазначена в наявних медичних документах, не відповідає характеру тілесного ушкодження і не підтверджується об'єктивними відомостями, судово-медичний експерт відзначає цю обставину і встановлює ступінь тяжкості, виходячи із звичних термінів.

Примітка. Діагноз забій (м'яких тканин) голови, грудної клітки, живота тощо не враховується при оцінці ступеня тяжкості, за умови, що він встановлений на основі суб'єктивних факторів і не підтверджується об'єктивними відомостями.

4.7. Загострення попередніх захворювань після заподіяння тілесного ушкодження, а також інші наслідки ушкодження, що обумовлені не власне характером цього ушкодження, а випадковими обставинами (наприклад, алкогольним сп'янінням, правцем), індивідуальними особливостями організму (наприклад, гемофілією), дефектами надання медичної допомоги тощо не повинні враховуватися при оцінці ступеня тяжкості. В таких випадках експерт зобов'язаний вказувати характер причинно-наслідкових зв'язків між ушкодженням і такими наслідками.

Ушкодження хворобливо змінених тканин і органів може бути розцінено за ступенем тяжкості як ушкодження здорових, якщо між цим ушкодженням і несприятливим кінцем є прямий причинний зв'язок.

4.8. У випадках смерті за наявності тілесних ушкоджень судово-медичний експерт поряд з вирішенням інших питань зобов'язаний встановити наявність чи відсутність причинного зв'язку між ушкодженням і смертю. Якщо в постанові про призначення експертизи міститься питання про ступінь тяжкості ушкоджень, що були виявлені на трупі, судово-медичний експерт зобов'язаний зазначити, чи мають ці ушкодження ознаки тяжкого, середньої тяжкості чи легкого, використовуючи критерії, що викладені у цих Правилах.

Встановлюючи причинний зв'язок між ушкодженням і смертю, судово-медичний експерт не повинен характеризувати тілесні ушкодження як безумовно чи умовно смертельні. У випадках, коли між ушкодженням і смертю є причинний зв'язок, ці ушкодження можуть бути ним оцінені як смертельні.

4.9. При експертизі тілесних ушкоджень у висновках експерта (акті) повинні бути відображені:

4.9.1. Характер ушкоджень з медичної точки зору (садно, синець, рана, перелом кістки тощо), їх локалізація і властивості;

4.9.2. Вид знаряддя чи засобу, яким могли бути спричинені ушкодження;

4.9.3. Механізм виникнення ушкоджень;

4.9.4. Давність (термін) спричинення ушкоджень;

4.9.5. Ступінь тяжкості тілесних ушкоджень із зазначенням кваліфікаційної ознаки - небезпека для життя, розлад здоров'я, стійка втрата загальної працездатності тощо.

Примітка. Якщо при обстеженні потерпілого експерт виявляє різне походження тілесних ушкоджень, він встановлює, чим заподіяне кожне з них; якщо ушкодження мають різну давність, позначається неодноразовість їх нанесення, вказуються строки спричинення кожного з ушкоджень і ступінь їх тяжкості.

4.10. Підсумки у висновку експерта (акті) повинні бути результатом аналізу відомостей, що встановлені при проведенні експертизи. Вони повинні бути детальними і науково обгрунтованими.

Складання так званих попередніх висновків, що містять згадане твердження про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, неприпустиме.

4.11. У випадках встановлення за об'єктивними медичними відомостями, що тілесне ушкодження було небезпечним для життя чи

коли наслідки і кінець ушкодження, що не було небезпечним для життя, не викликає сумнівів, судово-медичний експерт визначає ступінь тяжкості тілесного ушкодження, не очікуючи його кінця.

4.12. При наявності ушкоджень різного ступеня тяжкості експерт не має права визначити цей ступінь "у сукупності" за найбільш тяжким ушкодженням. В таких випадках можливе лише об'єднання однакових за ступенем тяжкості ушкоджень.

4.13. Судово-медичному експерту належить утриматись від встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у випадках:

4.13.1. Невизначеності клінічної картини чи недостатнього клінічного і лабораторного обстеження потерпілого;

4.13.2. Невизначеного кінця ушкодження, що не було небезпечним для життя;

4.13.3. Відмови обстежуваного від додаткового огляду чи явки його на повторне обстеження, якщо це позбавляє експерта можливості правильно оцінити характер ушкодження, його клінічний перебіг і кінець.

4.13.4. Відсутність медичних документів, у тому числі результатів додаткових досліджень, без яких не можна судити про характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень.

У таких випадках судово-медичний експерт у своїх підсумках викладає причини, що не дозволяють визначити ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, і зазначає, які дані необхідні йому для вирішення цього питання (медичні документи, результати додаткових досліджень тощо), а також визначає термін повторного огляду.

Примітка. Мотивоване пояснення неможливості встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень не звільняє експерта від необхідності вирішення інших питань, передбачених цими Правилами (див. п.4.9).

4.14. Висновок експерта видається на руки особі, що призначила експертизу, чи за його вказівкою надсилається поштою. У випадках, коли акт судово-медичного обстеження не був отриманий, він надсилається поштою не пізніше місяця після його укладення.

4.15. Видача документа на руки обстеженому допустима лише за письмовим дозволом слідчо-судових органів.

4.16. Заміна висновку експерта (акта) випискою чи іншими документами забороняється.

**Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого
2003 року «Про судову практику в справах
про злочини проти життя та здоров'я особи»**

Відповідно до статей 3 і 27 Конституції України (254к/96-ВР) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Право на життя є невід'ємним правом людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя.

Суди України в цілому додержуються вимог законодавства, яке регулює відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. Разом з тим є випадки, коли під час судового розгляду справ цієї категорії допускаються порушення як матеріального, так і процесуального закону.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини проти життя та здоров'я особи Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог законодавства, що передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

Однією з важливих гарантій здійснення проголошеного статтями 3 і 27 Конституції (254к/96-ВР) права людини на життя і здоров'я є беззастережне виконання судами вимог кримінально-процесуального закону щодо забезпечення прав потерпілих від зазначених злочинів. У справах про злочини даного виду суди зобов'язані як установлювати винуватців підсудних та призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати всіх необхідних заходів до повного відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної та моральної шкоди.

2. При призначенні покарання відповідно до статей 65-69 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) суди мають ураховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 КК (2341-14) довічне позбавлення волі призначається лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, і за умови, що суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Призначення цього покарання повинне мотивуватись у вирокі з обов'язковим наведенням обставин, які, на думку суду, перешкоджають застосуванню позбавлення волі на певний строк. Якщо винуватими у вчиненні злочину визнано кількох осіб, яким призначається довічне позбавлення волі, у вирокі мають бути окремо наведені відповідні мотиви щодо кожної з них.

3. У разі, коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясувати і

зазначати у вирокі характер їхніх дій, ступінь участі у вчиненні злочину кожної з них. Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК (2341-14), що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочинів, - за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

При ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи - за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

4. Особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч. 1 ст. 31 КК (2341-14) несуть відповідальність за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК (2341-14) як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити. При цьому треба мати на увазі, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільне небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

5. Умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) за умови, що їх убивство

охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) не має.

6. Під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14)) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати.

Умисне вбивство жінки, яка перебувала у стані вагітності, за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) кваліфікується за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої.

7. Відповідальність за умисне вбивство заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) (2341-14) заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.

Дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК (2341-14). Разом з тим мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із даним злочином (це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення, тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК (2341-14) і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК.

8. Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп.

Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК (2341-14), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

9. Як учинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), умисне вбивство кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною.

У разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, в той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), а якщо заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю, - за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень.

10. За п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) як учинене з корисливих мотивів умисне вбивство кваліфікується в разі, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок убивства, а також коли виник корисливий мотив - до початку чи під час вчинення цього злочину.

Як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо).

У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК).

Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) виключається.

11. Як умисне вбивство з хуліганських мотивів за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу.

Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК (2341-14).

Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

12. Відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства.

Виконання службового обов'язку - це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку - здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, перепинення

правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або про готування до нього).

Близькі родичі в розумінні п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) - це батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05); далі - КПК).

Хуліганство й наступне вбивство особи, яка перепиняла ці дії, належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК (2341-14). Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

13. За п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) настає відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК (2341-14) не потрібно. Якщо вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і за пособництво в тому злочині, який приховувався.

Дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину незалежно від того, був цей злочин вчинений чи ні.

14. Умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК.

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

5. Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), - це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник - вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх.

Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) настає незалежно від

того, коли були вчинені обіцяні виконавцеві дії - до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні.

До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватись або підбурювачем, або організатором злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), а за наявності до того підстав - і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 6 - якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за п. 12 - коли вбивство було замовлено групі осіб).

Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за пунктами 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності до того підстав - і за іншими пунктами цієї статті.

Якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець - іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) настає лише у випадках, коли замовляється саме умисне вбивство особи, а не якийсь іншій

насильницький злочин щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останній - за той злочин, який він фактично вчинив.

У разі, коли виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину.

16. Вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать:

застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді

порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо.

Якщо учасники групи діяли узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожен із них позбавив життя одного потерпілого, дії кожного зі співучасників розглядаються як умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене за попередньою змовою, і кваліфікується за пунктами 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14). У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, являла собою злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або ч. 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК.

17. За п. 13 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) кваліфікуються дії особи, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком убивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину.

Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14). Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім - готування до такого ж злочину чи замах на нього.

При вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), коли судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК, - коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК 2001 р. (2341-14) чи статтями 94 і 93 КК 1960 р. (2001-05), а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.).

Судам слід мати на увазі, що при співучасті в убивстві така кваліфікуюча ознака цього злочину, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується.

18. При засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Проте при його призначенні необхідно враховувати наявність у діях винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину.

19. У випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно

від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

20. Умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), а також без ознак, передбачених статтями 116-118 КК, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 115 КК.

21. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК (2341-14), якщо воно вчинене під час пологів або одразу ж після них. Вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті.

22. Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК (2341-14), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

23. Потрібно мати на увазі, що суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачено статтями 116 і 123 КК (2341-14), характеризується не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Необхідною умовою кваліфікації дій винного за зазначеними статтями є сильне душевне хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання чи тяжкої образи з боку потерпілого.

Насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень або побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди). До тяжкої образи слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб.

У випадках, коли вбивство вчинено або тяжке тілесне ушкодження заподіяно після того, як стан сильного душевного хвилювання минув, дії винного потрібно кваліфікувати за статтями КК (341-14), що передбачають відповідальність за вчинення зазначених злочинів без пом'якшуючих обставин. Неправомірна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, що зменшує суспільну небезпечність злочину і пом'якшує покарання винного.

24. Відповідальність за ст. 118 або ст. 124 КК (2341-14) за вбивство чи заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в разі перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, настає лише за умови, що здійснений винним захист явно не відповідав небезпечності посягання чи обстановці, яка склалася.

25. За заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого, або в разі перевищення меж необхідної оборони чи перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, кримінальної відповідальності чинним КК (2341-14) не встановлено.

26. У випадках, коли особа, яка позбавила потерпілого життя чи заподіяла йому тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії слід розглядати як убивство через необережність чи заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесною ушкодження і кваліфікувати відповідно за ст. 119 чи ст. 128 КК (2341-14).

Не можна, зокрема, розглядати як умисне вбивство випадки, коли смерть потерпілого настала від ушкодження, одержаного при падінні від поштовху чи удару, якщо винний не бажав або свідомо не припускав настання таких наслідків. Такі дії, залежно від змісту суб'єктивної сторони злочину, можуть кваліфікуватись як убивство через необережність чи як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Якщо при згвалтуванні чи замаху на цей злочин винний заподіяв потерпілій особі смерть через необережність (наприклад, якщо потерпіла вистригнула з вікна будинку або із транспортного засобу під час руху останнього й одержала смертельні ушкодження), його дії охоплюються ч. 4 ст. 152 КК (2341-14) (як згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки) і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують.

Вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень, внаслідок злочинної самовпевненості необхідно відмежовувати від учинення цих діянь із непрямым умислом (коли винна особа передбачала і свідомо припускала

настання відповідних наслідків, не розраховуючи при цьому на якість, конкретні обставини, які могли б його відвернути), а вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок злочинної недбалості - від невинного заподіяння шкоди (коли особа не передбачала настання відповідних наслідків, не повинна була і (або) не могла його передбачати).

27. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 76 КПК (1001-05) для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи.

Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставин його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію.

Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати психолого-психіатричну експертизу.

28. Відповідальність за ч. 1 ст. 120 КК (2341-14) за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство настає за умови, що потерпілий вчинив відповідні дії внаслідок жорстокого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним.

Під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним

приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо).

29. Вирішуючи цивільний позов у кримінальній справі про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я потерпілого (витрат на лікування, посилене харчування, протезування, сторонній догляд, поховання тощо), суди повинні керуватися відповідним цивільним законодавством і виходити з роз'яснень із цих питань, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. N 6 (v0006700-92) "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" та від 31 березня 1995 р. N 4 (v0004700-95) "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" з наступними змінами.

30. Відповідно до вимог статей 23 і 23-2 КПК (1001-05) судам необхідно з'ясовувати причини й умови, що сприяли вчиненню вбивств чи заподіяння тілесних ушкоджень, реагувати окремими ухвалами (постановами) на недоліки в запобіганні протиправній поведінці осіб та невжиття передбачених законом заходів за заявами громадян про факти посягання на їх життя та здоров'я.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. N 1 (v0001700-94) "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини" з наступними змінами.