

УДК 343.617

В.Є. Михайлов, суддя
Центрального райсуду м. Сімферополя,
здобувач при кафедрі кримінального права № 1
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЩОДО КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ІНФЕКЦІЙНОЇ ХВОРОБИ

У теорії кримінального права існує самостійне вчення про кваліфікуючі, особливо кваліфікуючі й привілейовані ознаки злочину як окремих самостійних законодавчих засіб диференціації відповідальності [5, с. 228-246]. Кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки злочину – це передбачені у відповідній частині статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) ознаки, які підвищують суспільну небезпечність злочину, чим впливають на кваліфікацію вчиненого й обтяжують покарання особи. Порівняно з часом прийняття КК УРСР 1960 р. кримінологічна обґрунтованість і законодавча регламентація введення до норм Особливої частини КК України 2001 р. цих ознак покращалась.

Кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки такого злочину, як зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої не-

виліковної інфекційної хвороби (ст. 130) вперше були введені лише з прийняттям у 2001 р. нового КК України. До того часу відповідна стаття кримінального закону містила тільки так званий простий склад злочину (ст. 108² КК України 1960 р.). Відповідно й увага дослідників зосереджувалась переважно на аналізі конструкції простого складу злочину – зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Вагомий внесок у розвиток теоретичного знання про злочин, передбачений ст. 108² КК України 1960 р. зробили П.П. Андрушко, Л.П. Брич, О.М. Джужа, О.О. Дудоров та ін. Напрацювання цих правознавців стало підґрунтям для вдосконалення кримінальної відповідальності за вказаний злочин і подальших досліджень ознак його складу, зокрема, кваліфікованого й особливо кваліфікованого його видів. Од-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нак наразі доводиться констатувати ще недостатню увагу науковців до цих проблем. Саме тому спроба їх розв'язання і стала метою даної статті.

Відповідно до чинного кримінального закону склад злочину – зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби – за ступенем тяжкості поділяється на 3 види: (а) простий, (б) кваліфікований і (в) особливо кваліфікований. Що стосується простого складу, то він передбачений у частинах 1 і 2 ст. 130 КК, які різняться між собою формами вчинення діяння. При цьому варто звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. цієї статті законодавець, на відміну від її ч.1, не посилається на таку ознаку інфекційної хвороби як небезпека для життя людини, тому що в ній вже йдеться про *зараження*, а не *поставлення в небезпеку* зараження. Потенційно небезпечна для життя людини невиліковна інфекційна хвороба стала наявною для потерпілої особи, тому вона, звісно, небезпечна для її життя. На нашу думку, ця наведена в ч. 1 ст. 130 КК ознака невиліковної інфекційної хвороби, як небезпека для життя людини поширюється й на інші частини ст. 130 КК. Додатковим аргументом на користь такого висновку є те, що в ч. 4 цієї статті законодавець знову наводить повний набір юридичних оз-

нак указаної хвороби. Виходячи з цього, вважаємо за потрібне визнати доречною таку вказівку й у частинах 2 і 3 досліджуваної статті, тим паче, таке тлумачення юридичних ознак зазначеної хвороби є майже загальноновизнаним у науці [4, с. 391-393].

Згідно із законом кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки, що зазначені частинами 3 і 4 ст. 130 КК, стосуються лише діяння, названого в ч. 2 даної статті. Установлення цих ознак свідчить про підвищений (порівняно з одним з основних складів, передбаченим ч. 2 ст. 130 КК) ступінь суспільної небезпечності такого злочинного посягання як зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Це відображено в санкціях відповідних частин, що встановлюють можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років (ч. 3) або позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років (ч. 4), що згідно зі ст. 12 КК дозволяє віднести злочини, вказані цими частинами, до тяжких.

Кваліфікуючі ознаки, що передбачені ч. 3 ст. 130 КК, *пов'язані з відбиттям ознак потерпілої особи*, які, як уже зазначалось, становлять собою 2 можливих прояви вчинення діяння; це дії, вчинені (а) щодо 2-х чи більше осіб і (б) щодо неповнолітнього.

Вони посилюють відповідальність за вчинення діяння, зазначеного в ч. 2 цієї статті.

Особливо кваліфікуюча ознака (ч. 4 ст. 130 КК) теж стосується діяння, зазначеного в ч. 2 цієї статті – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби суб'єктом, який знав про те, що він є носієм цього вірусу. Але ця ознака *пов'язана із суб'єктивною стороною злочину* – вчинення відповідної дії умисно. На таку специфічність особливо кваліфікуючої ознаки звертається увага в науковій літературі [5, с. 78].

Конструкція кваліфікуючої ознаки у виді вчинення діяння щодо 2-х чи більше осіб притаманна багатьом злочинам проти життя і здоров'я людини. Вона міститься, наприклад, у ч. 2 ст. 115 («Умисне вбивство»), ч. 2 ст. 119 («Вбивство через необережність»), ч. 2 ст. 120 («Доведення до самогубства») та деяких інших статтях КК.

За ч. 3 ст. 130 КК *зараження, вчинене щодо двох чи більше осіб*, характеризується наявністю щонайменше 2-х потерпілих осіб, здоров'ю яких завдана реальна шкода у виді зараження вказаними в цій статті хворобами. Закон не містить ніяких обмежень щодо статі такої особи чи інших обмежувальних ознак, тому, наприклад, не має значення, відбулося

зараження осіб однієї чи протилежної статі. Разом із тим, ураховуючи, що наступна обтяжуюча ознака вказує на неповнолітню особу, можемо визнати, що аналізована кваліфікуюча ознака за загальним правилом стосується 2-х осіб будь-якої статі, визнаних повнолітніми. Зважаючи на це, зараження 2-х або більше осіб вважається закінченим злочином з моменту, коли в організмі 2-х повнолітніх потерпілих виявлено вірус імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби [7, с. 382-384]. У випадку ж, коли потерпілими будуть 2 або більше неповнолітніх особи, дії винного характеризуються наявністю 2-х кваліфікуючих обставин, що суттєво підвищує їх суспільну небезпечність. Про це обов'язково слід зазначати в слідчо-судових документах.

Розглядаючи проблему кримінальної відповідальності за зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою 2-х або більше осіб варто зупинитися на достатньо поширених у практиці випадках, коли воно відбувається в межах сімейних стосунків або стосунків, які фактично склалися як сімейні. Інакше кажучи, йдеться про ситуацію, коли інфікована особа, наприклад, чоловік, проживаючи в шлюбі або фактичних шлюбних відносинах, приховує від дружини (співмеш-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

канки) факт наявності у нього ВІЛ-інфекції або, можливо, навіть не вважає за потрібне приховувати це й відверто розповідає про свою хворобу. Розглянемо випадок, коли, незважаючи на вжиті заходи щодо запобігання зараження, інфікування жінки все одно відбувається, а згодом внаслідок запліднення ще й народжується дитина. Зазначена ситуація породжує запитання: чи може при цьому йтися про зараження 2-х або більше осіб? Навіть залишавши осторонь дискусію стосовно проблемного в науці кримінального права питання про згоду «потерпілої» [Див.: 9, с. 77-92; 1, с. 7-26] (якщо жінка знала про загрозу зараження й погоджувалася на статеві стосунки), ситуація не стає менш складною. Думається, що народження (нехай і інфікованої дитини) перебуває за межами цього складу злочину і не може кваліфікуватися за ч. 3 ст. 130 КК, оскільки в будь-якому випадку запліднення й народження дитини аж ніяк не є результатами зараження. До того ж при сьогоденішньому стані медичної практики факт інфікування жінки з'ясовується раніше, ніж народження дитини. Тому одним з варіантів недопущення народження хворої дитини є проведення операції зі штучного переривання вагітності, після якої, відпадає питання про зараження 2-х або більше осіб. Якщо ж ви-

ходить від зворотного, коли жінка наполягатиме на народженні дитини й та народиться, то при віднесенні таких випадків інфікування «за наслідками» до ч. 3 ст. 130 КК, штучно створюється ситуація збільшення вини ВІЛ-інфікованої особи.

Що стосується *неповнолітніх осіб*, слід зазначити, що їх права захищають різні галузі права – сімейне, трудове та ін. Проте ледь чи не найважливіше місце в охороні їх прав належить кримінальному праву, що має захищати неповнолітніх від найбільш небезпечних посягань – злочинів [3, с. 1]. Треба визнати, що КК 2001 р. (порівняно з попереднім Кодексом) у справі захисту прав і законних інтересів зазначених осіб зробив значний крок уперед, передбачивши, зокрема, підвищену кримінальну відповідальність за зараження неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби.

Вчинення дій, пов'язаних із зараженням неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, має на увазі, що потерпілим є особа, яка згідно з ч.1 ст. 11 Цивільного кодексу України не досягла вісімнадцятирічного віку. Таким чином, вчинення означених дій щодо неповнолітнього означає, що потерпілим виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка на момент скоєн-

ня щодо неї досліджуваного злочину, не досягла вісімнадцяти років. За загальними правилами точний вік неповнолітнього визначається за документами (свідоцтво про народження, паспорт та ін.). Якщо документів немає, необхідно провести судово-медичну експертизу.

У ч. 3 ст. 4 КК зазначається, що часом учинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої кримінальним законом дії або бездіяльності. З урахуванням цього часом зараження неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби буде вважатися момент занесення в його організм відповідного вірусу. Саме на цей момент і має встановлюватися вік потерпілого.

Завдання досудового слідства й судового засідання полягає у з'ясуванні характеру й обсягу усвідомлення винною особою факту неповноліття потерпілого. У правовій літературі з приводу цього складу злочину ще не приділялося будь-якої уваги аналізу усвідомлення суб'єктом злочину неповнолітнього віку потерпілого. Однак це питання досліджувалося стосовно інших злочинних діянь. Зокрема, воно достатньо повно вивчено щодо такого злочину, як втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність, пияцтво, зайняття жебрацтвом, азартними іграми (ст. 304 КК). На-

приклад, К.К. Сперанський зауважує, що особа, яка втягує іншу людину в злочинну діяльність, повинна достовірно знати про її вік, тому що відсутність усвідомлення факту неповноліття не дозволяє вести мову про умисну цільову діяльність [12, с. 116]. Із цим ученим солідаризується Н.П. Шевченко, яка пише: «Оскільки втягнення неповнолітнього до вчинення злочину – умисний злочин, остільки ставлення винного до дії представлено в ньому тільки усвідомленням суспільної небезпечності» [13, с. 21]. В.Ф. Іванов, у свою чергу, допускає можливість не лише умислу стосовно віку, а й необережність – у виді злочинної недбалості, за якої доросла особа не знала, що втягує неповнолітнього, хоча повинна була й могла це передбачити [2, с. 85]. Подібної позиції дотримується і Ю. Є. Пудовочкін, який стверджує, що «незнання віку ... не виключає для винного можливості усвідомлення суспільної небезпечності діяння» [11, с. 109]. До речі, саме на такому підході наполягає й Пленум Верховного Суду України, в постанові якого «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 7 лютого 2004 р., № 2 вказується: «Необхідно враховувати, що кримінальна відповідальність за за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

значені дії настає як у разі, коли доросла особа знала про неповнолітній вік втягуваного, так і тоді, коли вона за обставинами справи повинна була або могла про це знати» [10].

Ще раз підкреслимо, що висловлені позиції з приводу усвідомлення суб'єктом злочину віку особи, яка втягується ним у злочинну діяльність, у пияцтво, у зайняття жебрацтвом, азартними іграми тощо мають важливе значення й при дослідженні проблеми зараження неповнолітньої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. При цьому більш зваженим нам вбачається підхід до цього питання, висловлений В.Ф. Івановим і Ю.Є. Пудовочкіним і закріплений у постановках Пленуму Верховного Суду України. Погодження з даною позицією зумовлюється декількома причинами. Назвемо їх.

По-перше, знання, уявлення про вік не належать до категорії спеціальних, а тому не потребують особливої підготовки, щоб визначити вік людини [11, с. 109]. При зараженні неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби треба враховувати факт, що інфікована винна особа й підліток, який виявляється згодом зараженим, у більшості випадків знайомі між собою, як правило, якийсь час. Дійсно, вступ до ста-

тевих контактів, спільне вживання наркотичних засобів тощо передбачають знайомство осіб, хай і коротке. Це дозволяє припустити, що в суб'єкта злочину існує можливість визначитися з віком потерпілого під час спілкування з ним. По-друге, незнання інфікованої особи про вік підлітка у цілому не заважає їй усвідомлювати об'єкт злочинного посягання, який полягає в суспільних відносинах, забезпечуючих людині збереження її невід'ємних благ – життя і здоров'я. По-третє, в тексті закону (ч. 3 ст. 130 КК) не йдеться про достовірне знання факту неповноліття потерпілої особи, тобто завідомість. Це означає, що суб'єкт злочину повинен виходити із загальних уявлень про вік особи, спираючись на власний досвід і розуміння. Отже, системне тлумачення вказівки даної статті на неповнолітній вік потерпілого дозволяє стверджувати як про достовірне знання (усвідомлення) винною особою віку неповнолітнього, так і про можливість його передбачення, коли винний повинен був і міг усвідомлювати факт неповноліття потерпілого.

Проблема кваліфікації діянь, пов'язаних із зараженням неповнолітнього вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, не вичерпується певними труднощами стосовно усвідомлення або мож-

ливості передбачення суб'єктом злочину означеної кваліфікуючої ознаки, оскільки на практиці може зустрічатися так зване «різночитання» віку неповноліття з боку певних осіб. Справа в тому, що при описанні кваліфікуючої ознаки, закріпленої в ч. 3 ст. 130 КК, вживається термін «неповнолітній». Він має нормативний характер, однак його правовий зміст може не співпадати з буденним розумінням [11, с. 110]. Наприклад, суб'єкт злочину може мати тверду впевненість у тому, що повноліття в людини настає, припустімо, після досягнення нею шістнадцяти років або двадцяти одного року (як у країнах Заходу). У таких випадках, щоб уникнути різночитання щодо слова «неповнолітній», доцільно було б відмовитися від уживання в тексті кримінального закону специфічного правового терміна й замінити його загальнозживаним поняттям. Стосовно кваліфікуючої ознаки, про яку йдеться, таким загальнозживаним поняттям є «особа, яка не досягла вісімнадцяти років». Як вбачається, за такого підходу під час кваліфікації діяння необхідно буде довести не точне знання суб'єктом злочину віку, з якого особа вважається повнолітньою, а факт усвідомлення чи можливого передбачення ним того, що потерпілому на момент учинення злочину не виповнилося вісім-

надцять років. Таким чином, кримінальний закон у ч. 3 ст. 130 КК, вважаємо, треба викласти в такій редакції: *«Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб або особи, яка не досягла вісімнадцяти років, – караються.....»*.

З нашого погляду, запропонована зміна сприятиме покращанню якості кримінального закону й оптимізації практики охорони прав та законних інтересів неповнолітніх потерпілих.

У випадках, коли суб'єкт злочину при зараженні вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби добросовісно помиляється стосовно віку потерпілого, кваліфікація вчиненого настає за ч. 2 ст. 130 КК України. Наприклад, потерпіла особа стверджує, що досягла повноліття, наводячи певні переконливі факти нібито досягнення нею вісімнадцяти років або її зовнішній вигляд, фізичний розвиток, манера поведінки явно не відповідають підлітковому віку, чим вводить в оману оточуючих.

Для подальшої диференціації кримінальної відповідальності залежно від віку потерпілого як варіант пропонуємо виокремити в ст. 130 КК категорію малолітніх, тобто осіб віком до чотирнадцяти років, маючи на увазі аналог, зокрема, зі з'валтуванням, передба-

ченим у ст. 152 КК.

Необхідно також звернути увагу на нетипове законодавче конструювання особливо кваліфікуючої ознаки зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 4 ст. 130 КК). Цією частиною передбачаються випадки *умисного* зараження особи. Така законодавча конструкція саме в аналізованому складі злочину викликана специфікою форм учинення діяння, особливими проявами психічного ставлення до наслідків такої протиправної поведінки, їх відповідних проявів тощо. Саме цим і виправдовується зміст і конструкція ст. 130 КК. До того ж практика свідчить, що непоодинокими є випадки саме умисного зараження інфікованим суб'єктом інших осіб. Так, у пресі було описано випадок, коли 23-річна жінка, дізнавшись, що стала носієм вірусу імунодефіциту людини, через що її покинув чоловік і відвернулися батьки, стала «СНІД-терористкою». Вона склала список майбутніх своїх жертв, до якого потрапили чоловіки її успішних подруг, а також колишні коханці, які колись обрали жінку, і навіть сусіди. Наслідком її умисних дій стало зараження вірусом імунодефіциту людини, принаймні, одинадцяти чоловіків, що було встановлено під час слідства й суду. Однак точну чисельність потерпілих від її дій

установити так і не вдалося. Жінка була визнана винною в умисному зараженні потерпілих цим вірусом [8].

Аналіз кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби дає можливість зробити наступні висновки:

1. За ступенем тяжкості злочин зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби диференціюється на 3 види: (а) простий, (б) кваліфікований і (в) особливо кваліфікований. Кваліфікований та особливо кваліфікований склади зараження характеризуються ознаками, передбаченими в частинах 3 і 4 ст. 130 КК. Установлення законодавцем цих ознак свідчить про підвищений, порівняно з основним (простим) складом, ступінь суспільної небезпечності злочинного посягання, про яке йдеться.

2. Кваліфікуючі ознаки стосуються лише однієї форми дій – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є його носієм, і пов'язані з відображенням ознак потерпілої особи. Ці обставини становлять собою 2 можливих прояви; це дії, вчинені: (а) щодо 2-х чи більше

осіб і (б) щодо неповнолітнього. Особливо кваліфікуюча ознака теж стосується лише однієї форми дій – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби суб'єктом, який знав про те, що він є носієм цього вірусу. Але ця ознака пов'язана із суб'єктивною стороною злочину.

3. Ознаку невиліковної інфекційної хвороби, яка є небезпечною для життя людини, слід поширювати не лише на частини 1 і 4 ст. 130 КК, й на частини 2 і 3 цієї статті.

4. Аналіз такої обтяжуючої

ознаки, як зараження, вчинене щодо 2-х чи більше осіб, характеризується наявністю щонайменше 2-х потерпілих, яким завдана реальна шкода здоров'ю і яких можна визнати зараженими.

5. Особливо кваліфікований склад зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби має нетипове законодавче конструювання, що зумовлено особливим психічним ставленням особи до наслідків такої протиправної поведінки, а саме умисною формою вини.

Список літератури: 1. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. – Х.: Кроссруд, 2007. – 96 с. 2. Иванов В.Ф. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего путем понуждения в преступную или иную антиобщественную деятельность // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические аспекты: Межвуз. науч. сб. / Глав. ред. К.Ф. Тихонов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – Вып. 3. – С. 76-93. 3. Киренко С.Г. Проблемы захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2003. – 23 с. 4. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с. 5. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Норма, 2000. – 400 с. 6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч. – Ч. 2 / За заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка – К.: Форум, 2001. – 942 с. 7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січня 1997 р. / За ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – 960 с. 8. Писаренко М. Осторожно – СПИД-террористка! // Кримінал-Експресс. – 1999. – № 30 (29 июля – 4 августа). – С. 1. 9. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Кроссруд, 2008. – 364 с. 10. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 2 від 07. 02 2004 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 16-19. 11. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 293 с. 12. Сперанский К.К. Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против несовершеннолетних / Сев.-Кавказ. науч. центр высш. шк. – Ростов-н/Дону: Изд-во Рост. гос. ун-та, 1991. – 178 с. 13. Шевченко Н.П. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ставрополь: Ставроп. гос. ун-т, 2003. – 24 с.

Надійшла до редакції 20.10.2008 р.