



КОРЖАНСЬКИЙ
Микола Йосипович

*доктор юридичних наук, професор
Української академії внутрішніх
справ. Відомий вчений, автор чис-
ленних робіт з історії та ме-
тодології правової науки, квалі-
фікації злочинів, монографічних
досліджень багатьох інститутів
кримінального права.*

Handwritten signature

М. Й. Коржанський

**КВАЛІФІКАЦІЯ
ЗЛОЧИНІВ
проти
ОСОБИ
та
ВЛАСНОСТІ**

КИЇВ

ЮРІНКОМ

1996

ББК Х 628.1
К 665

**К 665 КОРЖАНСЬКИЙ М.Й. Кваліфікація злочинів проти особи і власності. — Юрінком. — Київ, 1996. — 144 с.
ISBN 5-7707-9773-8**

У посібнику на підставі науково-теоретичних положень та широкого використання практики судів України розглянуті найбільш складні питання кваліфікації злочинів проти особи — вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, зґвалтування, зараження венеричними хворобами, незаконного аборту та деяких інших, а також злочинів проти власності — викрадань тощо.

Видання призначено для студентів і викладачів вищих юридичних навчальних закладів, а також для практичних працівників органів МВС, суду, прокуратури, адвокатури.

Наукове редагування —
кандидат юридичних наук **В.С.КОВАЛЬСЬКИЙ**

К 1203021100-010 Без оголош.
К "Юрінком"-96

ББК Х 628.1
К 665

© М.Й.Коржанський, 1996
© "Юрінком" — редакція
наукової та учбової
літератури, 1996

ISBN 5-7707-9773-8

ПЕРЕДМОВА

Кардинальні зміни, які стались в останнє десятиріччя в суспільстві, викрили чимало вад у державному житті України.

Одна з них — недосконалість законодавства і всієї системи правозастосування. Держава сьогодні виявилась неспроможною виконувати своє найважливіше завдання — захищати особу, її життя, здоров'я та гідність від злочинних посягань.

Злочини проти особи — найпоширеніший вид найбільш тяжких злочинів. Це вбивства, тілесні ушкодження, зґвалтування, доведення до самогубства, викрадення дітей, наклепи, образи та багато інших.

Пленум Верховного Суду України, як вищий орган правосуддя держави, постійно здійснює заходи щодо вдосконалення судової практики в справах проти особи. Протягом останніх років Пленум багаторазово розглядав ці питання — 25 грудня 1981 р., 23 грудня 1988 р., 27 березня 1992 р. і 1 квітня 1994 р., виносячи відповідні постанови. Ці постанови мають істотне значення — вони викривають недоліки практики, дають ґрунтовні керівні рекомендації щодо застосування законодавства, що передбачає відповідальність за вказані злочини. У той же час практика боротьби зі злочинами проти особи в Україні ще далека від досконалості. Як зазначив Пленум Верховного Суду України в постанові від 1 квітня 1994 р., “допускаються судами помилки в кваліфікації умисних вбивств при розбійному нападі, з хуліганських мотивів, способом, небезпечним для життя багатьох осіб, а також вчинених при інших обтяжуючих обставинах”¹.

Складну кримінологічну характеристику мають і злочини проти власності. Вони є одними з найбільш поширених корисливих злочинів. Свою історію вони ведуть, мабуть, з часів, що передують Моїсеевій заповіді: “Не вкрати”. У нашому руському законодавстві вони відомі з початку існування держави. У Руській Правді Ярослава Мудрого відповідальність за незаконне привласнення чужого майна передбачали статті 7, 33—35, 37, 38, 40—45. За викрадення коня (ст. 35) — головного знаряддя праці — винний карався потоком (вигнанням) і розграбуванням (повною конфіскацією майна), а також сплатою потерпілому вартості інших речей, викрадених разом з головною річчю

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — Київ, 1995. — № 1. — С. 86. (В подальшому — Бюлетень...)

(конем). Згідно зі ст. 40 Руської Правди злодій, який забрався вночі в дім, міг бути вбитий на місці злочину (во пса место — як собака). Але вбивство зв'язаного злодія каралось. Тяжке покарання передбачала і ст. 41 за викрадення із закритого приміщення: худоби — із хліва, зерна чи інших продуктів — із комори (клети). Ця ж стаття передбачала відповідальність за співучасть у викраданні: всі і кожен злодій відповідали — кожен сплачував штраф у розмірі 3 гривни і 30 кун. Викрадення худоби з поля каралося втричі нижче, ніж із закритого приміщення (ст. 42). Така деталізована розробленість законодавства про відповідальність за викрадання свідчить про те, що вони були досить поширеними.

У наш час законодавство, спрямоване на боротьбу із викраденням є досить дифереційованим. За останні роки усунуено невідповідність в санкціях статей злочинів проти державної і колективної власності, а також злочинів проти індивідуальної власності; отримала зміну на краще редакція ст. 84; встановлена кримінальна відповідальність за вимагательство державного або колективного майна (ст. 86²).

Треба зазначити, що практика застосування законодавства про відповідальність за злочини проти особи і власності має істотні недоліки. Найбільш поширеним з них є недостатнє з'ясування під час попереднього слідства та в суді спрямованості умислу винного і мотивів злочину, помилки в кваліфікації умисних вбивств, скоєних з корисливих або хуліганських мотивів чи способом, небезпечним для життя багатьох осіб, у розмежуванні окремих видів розкрадання, зокрема відмежування розкрадань від інших злочинів, закінченого розкрадання від замаху на нього, у з'ясуванні вартості викраденого тощо.¹

Уважний аналіз свідчить, що такі недоліки стосуються, у більшості випадків, кваліфікації цих злочинних дій, коли дається невірна оцінка їх кваліфікуючим ознакам.

Не претендуючи на те, щоб остаточно вирішити складні теоретичні та практичні проблеми, автор зосередив свою увагу на конкретних питаннях нормозастосування, прагнучи допомогти тим, хто вивчає та застосовує норми кримінального законодавства України, які спрямовані на боротьбу із злочинами проти особи і проти власності.²

¹ Див.: Бюлетень... — С. 75, 82, 86, 112.

² Про поняття кваліфікації, розмежування та вимог до них див.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 1972; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. — М., 1984; Тарарухин С.А. — Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. — Киев, 1995; Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. — Киев, 1996.

Глава 1.

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ¹

1. КВАЛІФІКАЦІЯ ВБИВСТВА

Вбивством у кримінальному праві називається проти-правне і винне заподіяння смерті при посяганні на життя іншої людини². Це — один із найбільш тяжких злочинів. Вбивство позбавляє потерпілого найціннішого блага — життя. Наслідки цього злочину безповоротні, заподіяну ним шкоду не можна ні відшкодувати, ні відвернути. Крім того, вбивство завдає надзвичайно тяжкої шкоди не тільки потерпілому, але і його рідним і близьким. Вбивство — це трагедія для всіх, хто його бачить, хто про нього знає.

Разом з тим невинне (casus) чи непротиправне (наприклад, у стані необхідної оборони, при виконанні вироку про смертну кару, під час війни) позбавлення життя не є вбивством.

Вбивство — це заподіяння смерті комусь іншому, не собі. Тому самогубство або замах на самогубство вбивством не визнається, оскільки об'єктом вбивства може бути тільки життя іншої людини відносно вбивці. Але сприяння самогубству чи допомога самогубцеві в досягненні ним мети визнаються як сприяння вбивству, бо в цьому випадку йдеться про заподіяння смерті іншій людині, що має кваліфікуватися за ст. 19 і ст. 94 чи 93 КК³.

Об'єктом вбивства є життя. Вбивство може бути скоєне тільки відносно живої людини, незалежно від її віку, стану здоров'я, громадського стану чи властивостей її особи.

¹ У даній главі не аналізуються склади злочинів, які передбачені у ст.ст. 108², 108³, 108⁴, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 115¹, 116, 123, 123¹ КК України, хоча вони відповідно до діючого законодавства розміщені у гл. III. Автор вважає за необхідне вказати на те, що вони досить ґрунтовно прокоментовані в інших виданнях. (Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Спеціальний випуск. — Київ, 1994.)

² До визначення поняття вбивства М.І. Загородников додає підстави кримінальної відповідальності за вбивство як окрему ознаку цього злочину (Див.: *Загородников Н.И.* Преступления против жизни по советскому уголовному праву. — М., 1961. — С. 24). Таке доповнення зовсім зайве, бо будь-який злочин є підставою кримінальної відповідальності і без нього така відповідальність неможлива.

³ Далі мова йтиме про статті Кримінального кодексу України, якщо інше не буде зазначено.

Життя як об'єкт кримінально-правової охорони являє собою не біофізіологічні процеси чи стани. При визначенні об'єкта посягання при вбивстві важливо вирізняти в людині її біологічну та суспільну особливості¹.

Біологічна суть людини криється в її фізичному стані, в стані та функціонуванні всього її організму чи його окремих органів. Цим і визначається людина як предметна, природна істота. З цього боку в людині найважливішими ознаками і властивостями є фізична сила, дія серця й мозку, рук і ніг, відсутність хвороб чи аномалій тощо.

Особа — поняття тільки суспільне. Суспільна суть людини — це її громадські якості: громадянство, освіта, фах, місце мешкання та праці, сімейний стан, громадська поведінка та інші громадські риси й ознаки.

Біологічне в людині — це ті її властивості, які бачить лікар, а суспільне — це ті, які бачить суддя.

В кримінально-правовому аспекті біологічне в людині — це предмет злочинів проти особи, а суспільні її риси та властивості — об'єкт таких злочинів. До подібного висновку приходимо, крім іншого, ще й тому, що об'єктом злочину, як це вже давно доведено, можуть бути і є тільки суспільні відносини².

Біологічне в людині (біофізіологічні процеси та стан її здоров'я взагалі чи окремих органів) не охоплюється суспільними відносинами.

Суспільна суть людини — особа — це саме і є її суспільний стан, відносини між іншими людьми, тобто суспільні відносини і громадські стосунки певного індивіду в їх сукупності.

Людина є і не може не бути природною, предметною істотою. Людина є частиною природи і саме біологічно вона може бути визначена природною, предметною істотою. Це треба підкреслити тому, що в кримінально-правовій літературі предметно-істотним властивостям людини

¹ Філософи завжди чітко і послідовно відрізняли особу і людину. "Особа, — зазначає А.Г.Спіркін, — це людина, яка береться в певному її аспекті, як член певної громадської групи з її системою суспільно значущих рис і функцій; це суб'єкт діяльності, стосунків, свідомості, самосвідомості і світогляду. Біологічні її властивості не стосуються цього поняття" (Спіркін А.Г. Сознание и самосознание. — М., 1972. — С. 250).

² Див.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовно-праву. — М., 1960; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. — М., 1980; Тацый В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. — Харьков, 1988.

не приділяється певної уваги, що призводить до створення якоїсь безтілесної, ненааявної людини¹.

Зрозуміло, що такий погляд на людину є неповний, однобічний і тому не науковий. Для права, як інструменту суспільного регулювання, дуже важливо відрізнити фізичну, біологічну і суспільну властивості людини, бо людина, вилучена із суспільних відносин, перестає бути особою (наприклад, Мауглі), хоча й залишається живою природною істотою. Не визнавався особою і раб, за вбивство якого наставала відповідальність як за знищення майна.

Таку відмінність, такий розподіл в людині її біологічної і суспільної властивостей необхідно проводити завжди.

Біологічна чи соціальна властивість жінки утворює її жертвою статтевого посягання? З юридичної точки зору це питання набуває іншого змісту, а саме: яким чином нормативно не регламентоване статтєве почуття чоловіка заперечується обмеженням статевої волі жінки? Яким чином носій статтевої волі, жінка, стає об'єктом статтєвих відносин? А як біологічна істота жіночої статі вона такі є об'єктом таких відносин. У цій своїй якості вона і є предметом посягання.

Якщо не виділяти в людині її біологічну і суспільну сутності, то це призводить до невдалого і безгрунтового подвоєння об'єкта посягання, бо в такому разі об'єктом злочинів проти особи вважають особу і суспільні відносини².

При вчиненні злочину впливом на тіло людини об'єктом такого злочину не може бути визнане лише тіло людини чи її життя в біологічному розумінні або здоров'я в розумінні відповідного стану всього організму. Життя і здоров'я як об'єкт кримінально-правової охорони можуть бути визнані лише за розглядом всіх сторін однієї й тієї ж суспільної істоти, різноманітність ознак якої діалектично позначають поняття "людина" і "особа". Ці поняття охоплюють безліч особливостей, рис, ознак людини, які висвітлюють дві її головні сторони: а) біофізичну (жива біоло-

¹ Живим ціннісним предметом вважають людину і філософи (Див.: *Дробницький О.Г.* Мир оживших предметов. — М., 1967. — С. 294).

² Наприклад, М.К.Аніянц пише: "Разом з особою людини об'єктом цих злочинів є суспільні відносини соціалістичного суспільства в цілому" (Див.: *Аніянц М.К.* Ответственность за преступления против жизни. — М., 1964. — С. 18). Таке визначення об'єкта злочинів проти особи невдале, бо особа є сукупністю суспільних відносин. Ще одна вказівка на суспільні відносини, хоч і "в цілому", нічого не додає до цього поняття.

гічна особистість) і б) суспільну (сукупність суспільних відносин).

Виділити якусь одну з них (біологічну чи суспільну) можна лише умовно. В дійсності ці дві сторони людини непорушно поєднані і являють собою одне ціле. Тому загальне твердження про те, що кримінальний закон охороняє і здоров'я людини в її фізичному, біологічному розумінні, рівно і сукупність суспільних відносин, що існують з приводу цих благ людини і спрямовані на їх охорону, правильне. Але при цьому важливо підкреслити і мати на увазі те, що без людини як живої біологічної особистості суспільні відносини не можуть існувати, тоді як в деяких (хоча і дуже рідких) випадках суспільні відносини, спрямовані на охорону життя і здоров'я певної особи, можуть бути скасовані, виключені особливими, надзвичайними обставинами (виконання вироку про смертну кару, стан необхідної оборони тощо). В таких випадках життя в біологічному розумінні і життя як об'єкт кримінально-правової охорони не збігаються, не відповідають одне одному, бо немає суспільних відносин, які охороняють це життя.

Отже, життя як об'єкт кримінально-правової охорони обов'язково містить в собі суспільні відносини, що існують з приводу охорони цього життя в біологічному розумінні. Якраз тому, що об'єкт посягання при вбивстві — не тільки біологічна особистість, але і певна сукупність суспільних відносин, спрямованих на охорону цієї особистості (в кожному разі, в кожному певному випадку ця сукупність буває дуже різноманітною і особливою), кримінальний закон містить цілу низку кримінально-правових норм, що охороняють ці відносини — статті 93—98. Крім того, є багато інших кримінально-правових норм, які охоплюють заподіяння смерті потерпілому. Наприклад, статті 58, 59, 69, 190¹, 215, 217, 218—220¹.

Кримінально-правова охорона об'єкта має загальний, повний і постійний характер. Якщо ж визнати об'єктом злочину при вбивстві життя виключно в біологічному розумінні, то зовсім неможливо з'ясувати правомірність спричинення смерті в стані необхідної оборони, при виконанні вироку про смертну кару. А як оцінити кваліфікацію спричинення смерті при терористичному акті (ст. 58) і при порушенні правил охорони праці (ст. 135), чи при порушенні правил безпеки руху (ст. 215)?

Саме тому, що при заподіянні смерті посягання спрямоване на якусь сторону особи, на якусь особливу сторону її

суті — окрему групу суспільних відносин, які утворюють специфічну складову частину цієї особи (державний діяч, робітник, новонароджений і т.ін.), це посягання має різну кримінально-правову оцінку і кваліфікацію, тобто утворює окремий самостійний злочин.

Через це не можна визнати обґрунтованим твердження про те, що життя і здоров'я людини є самостійні об'єкти незалежно від того, носієм яких суспільних відносин вона була чи є¹. Спричинення смерті одній і тій же людині (наприклад, працівнику міліції) може бути різним злочинном якраз залежно від того, на які суспільні відносини при цьому було спрямоване посягання — на державну владу (ст. 58), на особу (ст. 93—100), на державне управління (ст. 189² чи на громадську безпеку (ст. 215), або й зовсім не бути злочином (ст. 15).

Кримінальний закон охороняє людину не тільки і не стільки як живу біологічну істоту, але, головним чином, як особу в її суспільному розумінні, як органічне поєднання біологічного і соціального. Поняття “людина” в юридичному відношенні не відповідає за своїм змістом поняттю “об'єкт злочину”. Тому в кримінальному законі поняття “людина” в значенні об'єкта злочину не використовується. Найчастіше в цьому значенні використовується слово “особа” (ст. 69, 86², 93—126; глава III Кримінального кодексу так і зветься: “Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи”). Будь-який вплив на тіло людини в розумінні окремої біологічної істоти визнається злочинним лише в тих випадках, коли цей вплив порушує (руйнує або пошкоджує) існуючі в суспільстві відносини з приводу охорони цієї людської особистості. У всіх інших випадках такий вплив злочином не стає.

Кримінально-правовій охороні людина, її тіло, життя і здоров'я підлягають лише тоді, коли з приводу цих благ існують суспільні відносини, які утворюються в суспільстві для їх охорони. Якщо ж в деяких випадках цих відносин немає (скасовані, виключені, наприклад, законом), то людина як біологічна одиниця, її тілесна недоторканість кримінально-правовій охороні не підлягають. Із цього якраз і виникає правомірність заподіяної шкоди в стані необхідної оборони, затримання злочинця (ст. 15), або в стані крайньої необхідності (ст. 16).

¹ Див.: Демидов Ю.А. Человек — объект уголовно-правовой охраны // Сов. государство и право. — 1972. — № 2. — С. 108.

Життя кожної людини є об'єктом кримінально-правової охорони. Кримінальний закон рівною мірою охороняє життя як юнака, так і доживаючого вік старця, як здорового, так і безнадійно хворого, як видатної особи, героя, так і негідника.

Така юридична оцінка життя має важливе значення для кваліфікації вбивства при помилці щодо потерпілого. Як правило, така помилка на кваліфікацію злочину не впливає, оскільки подібне посягання у всякому разі спрямоване на життя іншої людини.

У деяких випадках при кваліфікації подібних злочинів трапляються помилки. Наприклад, неправильно була кваліфікація дій К., який п'яним розпочав бійку з С., а коли С. ударив К. цеглиною, то К. побіг у двір до свого брата, схопив там долото і почав шукати С., щоб вбити його. При пошуках К. зустрів М., і вважаючи, що це С., ударив лезом долота М. в голову, від чого той помер. Обласний суд засудив К. за умисне вбивство. Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України визнала таку кваліфікацію неправильною і перекваліфікувала дії К. як замах на вбивство С. за ст. 17 і ст. 94 КК і необережне вбивство М. за ст. 98 КК. Пленум Верховного Суду СРСР зазначив, що така перекваліфікація безгрунтова, оскільки К. мав намір вбити С., але помилився і вбив М. Така помилка не виключає умисної вини при вчиненні цього вбивства, бо К. розумів, що внаслідок його дій настане смерть іншої людини, і намагався досягти цього наслідку¹.

Але за наявності особливих, визначених законом ознак потерпілого (державний діяч, представник влади, працівник міліції, вагітна, неповнолітній тощо) і помилки винного щодо цих ознак злочин кваліфікується залежно від умислу суб'єкта. Якщо винний, помиляючись, цих властивостей потерпілого не знав і тому не врахував, то злочин не може кваліфікуватися за тими статтями Кримінального кодексу, які передбачають ці особливості. В таких випадках повинні застосовуватися загальні норми кримінального закону, які цих особливостей потерпілого не враховують. Тобто посягання на життя чи здоров'я державного діяча, представника влади, працівника міліції та

¹ Див.: Радянське право. — 1962. — № 3. — С. 137.

інших, якщо винний переконливо не знає, що потерпілий є такою особою, належить кваліфікувати як злочин проти особи¹.

Для кваліфікації вбивства і відмежування його від аборту важливе значення має визначення початкового моменту життя людини. У медицині початком життя вважається початок фізіологічних пологів, а в юридичній літературі є й інші визначення початку життя людини. Наприклад, іноді вважають початком життя початок дихання².

Треба зазначити, що це дуже пізній початок, оскільки новонароджений у звичайних природних умовах його розвитку в тілі матері не може почати дихати раніше, ніж буде звільнений від усього, що пов'язувало його з тілом мафері. Тому немає ніяких підстав залишати новонародженого на час від початку фізіологічних пологів до початку дихання без кримінально-правової охорони. Хоча цей час і не тривалий, але він має важливе значення в справі охорони життя.

Початок фізіологічних пологів (патологія до уваги не береться, бо вона або юридичного значення не має, або має зовсім іншу юридичну природу) — це якраз той момент, коли закінчився розвиток плоду, він дозрів для самостійного життя, новий громадянин заявляє про себе. З цього моменту кримінальний закон і повинен брати життя громадянина під свою охорону.

Посягання, які спрямовані на заподіяння смерті плоду до початку фізіологічних пологів, кваліфікуються як аборт.

Заподіяння смерті новонародженному під час пологів кваліфікується як вбивство в тих випадках, коли пологи були викликані штучно і плід був життєздатним (життєздатним визнається плід після шести місяців вагітності).

Для кваліфікації вбивства важливим є також визначення моменту закінчення життя, оскільки умисні дії, які могли заподіяти смерть, відносно вмерлого (трупа) кваліфікуються як замах на вбивство.

До недавнього часу в медичній науці й судовій практиці настання смерті пов'язувалось з діяльністю серця. Але з розвитком медичної науки і техніки з'явилась можливість

¹ Пропозиція Л. Андреевої кваліфікувати злочин при помилці щодо особи потерпілого, який має кваліфікуючі ознаки, за сукупністю злочинів здається необгрунтованою і не має підстав. (Див.: Андреева Л. Влияние ошибки обвиняемого в личности потерпевшего на квалификацию преступлений // Сов. юстиция. — 1970. — № 21. — С. 7—8.)

² Див.: Сов. уголовное право. Часть Особенная. — Киев, 1969. — С. 190.

поновлювати дихання і роботу серця через навіть тривалий час (були випадки — через два-три тижні і навіть через місяць) після настання клінічної смерті. Тому тепер у медичній практиці настання смерті пов'язується не з роботою серця, а з незворотними процесами в головному мозку і центральній нервовій системі¹.

З настанням смерті посягання на життя вважається закінченим, тобто воно містить всі ознаки складу закінченого злочину. Якщо внаслідок посягання на життя смерть не настала, то злочин кваліфікується як замах на вбивство. При цьому треба мати на увазі, що посягання на життя може кваліфікуватися як замах на вбивство лише тоді, коли воно було вчинене з прямим умислом, коли смерть потерпілого була бажаним наслідком для винного², коли заподіяння потерпілому смерті було метою дій винного.

Злочин може кваліфікуватися як замах на вбивство лише в тих випадках, коли винний передбачає настання смерті потерпілого, коли такий наслідок його дій охоплювався його умислом. Тому погроза вбивством і заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень за відсутності умислу на настання смерті не можуть кваліфікуватися як замах на вбивство.

Про намір винного заподіяти смерть і прямий умисел можуть свідчити:

- 1) погрози потерпілому, висловлювані винним до посягання;
- 2) неприязні стосунки між винним і потерпілим;
- 3) спрямованість дій винного і характер спричинених потерпілому ушкоджень (наприклад, рани голови, лівого боку груднини, печінки, лівого і правого пахів тощо);
- 4) застосування таких знарядь чи засобів, якими безсумнівно може бути заподіяна смерть (вогнепальної зброї, сильнодіючого яду, високої чи занадто низької температури тощо);
- 5) інтенсивність дій винного — нанесення багатьох ударів, ран свідчить про намір заподіяти смерть;
- 6) причини припинення злочинних дій, поведінка винного і потерпілого, яка передувала події злочину.

¹ Див.: Громов А.П. Курс лекцій по судовій медицині. — М.: Медицина, 1970. — С. 145—147.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини" // Бюлетень... — С. 94.

Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Якщо потерпілому були заподіяні тілесні ушкодження, не сумісні з життям, то час настання смерті не впливає на кваліфікацію злочину.

В англійському праві існує правило: ніхто не може бути засуджений за вбивство, якщо потерпілий прожив один рік і один день після заподіяння йому ушкодження¹. Кримінальне законодавство України не знає якихось строків, після закінчення яких настання смерті не може кваліфікуватися як вбивство. Судова колегія Верховного Суду України в ухвалі по справі П. зазначила, що за наявності умислу на вбивство час настання смерті потерпілого не може впливати на кваліфікацію злочину².

Для правової кваліфікації вбивства треба досить старанно досліджувати інтелектуальний момент умислу: передбачав чи не передбачав винний, що його дії можуть призвести до смерті потерпілого.

При цьому слід мати на увазі, що в тих випадках, коли такі наслідки передбачались винним, то вбивство повинно кваліфікуватися як умисне.

Для цього потрібно ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи з сукупності всіх обставин вчиненого злочину, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, попередню поведінку винного і потерпілого, їх стосунки.

Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій. При умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного. У випадку заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, ставлення до настання смерті проявляється в необережності.

Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту нанесення ушкоджень і до смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

Суди повинні враховувати, що замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом, коли винний

¹ Див.: *Дженкс Э. Английское право.* — М., 1947. — С. 152.

² Див.: *Радянське право.* — 1972. — № 5. — С. 103.

передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з не залежних від його волі обставин¹.

Суб'єктивні ознаки злочину мають такі властивості, що один різновид вини охоплює інший, створюється відповідна їх ієрархія, підпорядкованість. Тому визначення форми і виду вини має бути послідовним, щоб запобігти помилки. Найбільш повною ознакою є прямий умисел, а тому він охоплює і непрямий, побічний умисел. Оскільки їх інтелектуальні моменти поточні (усвідомлення і передбачення), і відрізняються вони тільки вольовим моментом, то неважко помітити, що бажання охоплює допущення, тобто той, хто бажає певних наслідків своїх дій, безумовно допускає їх настання, бо неможливо бажати чогось і не допускати можливості настання того ж. У свою чергу непрямий умисел відображає злочинну самовпевненість, бо той, хто має намір і розраховує відвернути настання якихось наслідків, у той же час їх і не передбачає, інакше неможливий ніякий розрахунок.

Таким чином, утворюється відповідна система форм і видів вини, кожен різновид якої охоплює той, що розташований в цій системі нижче. В цілому вона має такий вигляд:

- 1) прямий умисел;
- 2) побічний (непрямий) умисел;
- 3) злочинна самовпевненість;
- 4) злочинна недбалість.

Практичне значення такої системи форм і видів вини полягає в тому, що визначати їх у певній справі треба розпочинаючи зверху і йдучи донизу. На черговий ступінь можна переходити лише тоді, коли буде одержана відповідь про достеменну відсутність у діях винного попереднього ступеня. Наприклад, про непрямий умисел можна ставити питання лише тоді, коли переконаємось, що такі (ці) дії були вчинені не з прямим умислом, і так далі донизу.

Для правильної кваліфікації вбивства важливе значення має дослідження мотиву і мети заподіяння смерті. Мотив злочину — настільки важлива ознака суб'єктивної сторони складу злочину, що можна сказати: доки не відомий мотив тих чи інших дій, доти не можна сказати, що трапилось, не можна дати суспільну чи юридичну оцінку цих дій.

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р., п. 23 // Постанови Пленуму Верховного Суду України. — С. 94.

Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 грудня 1981 р. зазначив, що при засудженні за вбивство суди повинні старанно досліджувати мотиви злочину, адже невиконання цих вимог призводить до судових помилок¹.

Кримінальна відповідальність за вбивство настає з чотирнадцяти років (ч. 2 ст. 10). Суб'єктом злочинів, передбачених ст. 93—98, визнаються особи, яким до моменту вчинення вбивства виповнилось чотирнадцять років. (Цей вік настає з наступної доби після дня народження.) За відсутності в особи документів, що підтверджують її вік, проводиться судово-медична експертиза для встановлення віку, а в необхідних випадках — і для визнання осудності.

Оскільки ст. 10 КК України не встановлює відповідальність осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, за злочини, передбачені статтями 58, 59, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 66, ст. 69, ч. 2 ст. 71, ч. 3 ст. 86², ч. 5 ст. 123¹, ч. 3 ст. 144, ч. 4 ст. 187⁶, ч. 2 ст. 189⁵, ст. 190¹, такі дії винного, поєднані з вбивством або заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень, необхідно кваліфікувати відповідно за ст. 93—98, 101—104, ч. 1 ст. 106 чи ст. 189⁴ КК.

Якщо вбивство було заподіяне в співучасті кількома особами (двома або більше), то всі вони підлягають кримінальній відповідальності за вбивство, вчинене спільно за змовою вбити потерпілого. Судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду України в ухвалі по справі Ш. і С. визначила, що у випадках умисного вбивства, вчиненого групою осіб, завжди треба з'ясовувати характер дій кожного із співучасників, а при кваліфікації злочину враховувати зміст їх умислу². Виконавцями злочину при вбивстві визнаються всі ті особи, які діяли спільно, з наміром заподіяти смерть, і безпосередньо брали співучасть в самому процесі заподіяння смерті. Виконавцем вбивства визнається кожен із співучасників, який діяв з наміром вбити потерпілого і спричинив йому поранення життєво важливих органів.

Пособник вбивству від виконавця відрізняється тим, що свої дії чинить до вбивства або після нього і в іншому місці. Під час вбивства і на місці вбивства пособник не буває. Він лише допомагає виконавцеві заподіяти смерть потерпілому наданням йому знарядь чи порад, чи усунен-

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. // Бюлетень... — С. 87.

² Див.: Радянське право. — 1982. — № 3. — С. 88.

ням перешкод або обіцянкою сховати виконавця чи знищити сліди вбивства. Це можуть бути й активні дії і бездіяльність. Бездіяльність пособника визнається злочином тоді, коли особа була зобов'язана запобігти вбивству (працівник міліції, лікар, охоронець особи). Дії пособників і підбурювачів, оскільки вони не безпосередньо спричинили смерть і тому не містять всіх ознак складу злочину, кваліфікуються за ст. 19 і ст. 93 чи ст. 94, тобто відсутні ознаки злочину вбивства доповнюються ознаками ст. 19 КК.

Дії організатора вбивства (ч. 4 ст. 19) кваліфікуються за статтями, які передбачають відповідальність за вбивство, бо організатор відповідає за всі злочини, які він організував або здійсненням яких він керував¹.

Винятком є лише ексцес виконавця, яким називається вихід виконавця за межі змови між співучасниками і відповідальність за який інші співучасники не несуть².

Для кваліфікації вбивства необхідно враховувати всі ознаки складу злочину, а також всі дані, що характеризують особу винного (поведінка у побуті, ставлення до праці чи навчання, його минуле, наявність судимості тощо).

Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 грудня 1981 р. зазначив, що вимоги закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин вчиненого злочину, обов'язкові при розгляді будь-якої справи, повинні особливо враховуватися по справах про умисне вбивство, оскільки до винного у вчиненні цього злочину при обтяжуючих обставинах закон допускає застосування смертної кари³.

Залежно від тяжкості злочину кримінальний закон розподіляє умисні вбивства таким чином:

- а) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 93);
- б) умисне вбивство без обтяжуючих і без пом'якшуючих обставин (ст. 94);
- в) умисне вбивство при пом'якшуючих обставинах (ст. 95—97).

Загальний (або простий) склад злочину (вбивства) містить ст. 94. Ця стаття передбачає відповідальність за

¹ Дії організатора, який не був співвиконавцем злочину, необхідно кваліфікувати за тими ж статтями з посиланням на ч. 4 ст. 19 КК (Див.: Бюлетень... — С. 88).

² Див.: Ухвала судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду України по справі Д. і К. // Радянське право. — 1964. — № 2. — С. 143.

³ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р., п. 4 // Бюлетень... — С. 87—88.

вбивство, яке характеризується відсутністю як обтяжуючих обставин, які перелічені в ст. 93, так і пом'якшуючих обставин, передбачених ст. 95—97.

Наявність у злочині інших обставин, чи пом'якшуючих, чи обтяжуючих вбивство, які не містяться в ст. 93, 95, 96 і 97, теж підпадає під ознаки ст. 94. Як показує досвід, таке вбивство вчиняється при бійці, під час сварки або із спонукань помсти чи ревнощів (що теж є помстою) та в інших подібних випадках. За ст. 94, наприклад, були кваліфіковані дії Х., яка вбила свого чоловіка. Було доведено, що її чоловік прийшов додому п'яний і почав лаятися і ганятися за нею. Х. сховалася у сусідів. Вночі вона повернулася додому, побачила, що чоловік спить, взяла сокиру і вдарила його по голові, від чого він помер¹.

Вбивство із спонукань помсти кваліфікується за ст. 94 лише в тих випадках, коли мета помститися виникла із особистих неприязних стосунків між винним та потерпілим. Якщо ж помста мала місце в зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку, то вбивство кваліфікується за п. "в" ст. 93.

За ст. 94 кваліфікується вбивство із помсти за неправомірні чи аморальні дії потерпілого, які, проте, не були нападом і не утворювали стану необхідної оборони чи крайньої необхідності і не були спроможні викликати фізіологічний афект (ст. 95).

Таким же чином кваліфікується вбивство і в тих випадках, коли мета помсти виникла внаслідок правомірних дій потерпілого, наприклад, докорів за пияцтво.

Різновидом вбивства із помсти є вбивство із ревнощів. Таке вбивство кваліфікується теж за ст. 94, незалежно від того, чи були підстави до ревнощів чи ні.

У всіх випадках, коли умисне вбивство було вчинено без перелічених в ст. 93, 95—97 обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин, дії винного кваліфікуються за ст. 94 (за несплату боргу, із почуття жалю до потерпілого, з використанням безпорадного стану потерпілого тощо)².

Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах кваліфікується за ст. 93. Кваліфікуючими ознаками тут є: 1) корисливий мотив (п. "а"), 2) хуліганський мотив (п. "б"), 3) вбивство у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. "в"), 4) вбивст-

¹ Див.: Радянське право. — 1961. — № 6. — С. 132—133.

² Див.: Там же. — 1966. — № 9. — С. 99.

во двох або більше осіб (п. "г"), 5) вбивство жінки, яка завідомо для винного була в стані вагітності (п. "д"), 6) вчинення злочину з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. "е"), 7) вчинення вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, або поєднане із згвалтуванням (п. "ж"), 8) вчинення вбивства особливо небезпечним рецидивістом або особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, крім вбивства, передбаченого ст. 95—97 (п. "з").

Розглянемо кваліфікацію вбивства, передбаченого ст. 93 КК, відповідно до цих кваліфікуючих ознак.

1) *Вбивство із корисливих мотивів* (п. "а") — це вбивство з метою отримати майно чи майнові прибутки або права. Це може бути також намір звільнитися від майнових витрат. Наприклад, як таке можна розглядати вбивство за винагороду з метою звільнитися від сплати аліментів на утримання дитини чи когось іншого з утриманців. Особливість корисливого вбивства полягає в тому, що єдиною перешкодою отримати майнову вигоду чи право на неї є потерпілий, і з настанням його смерті ця перешкода усувається.

Для застосування п. "а" ст. 93 не має значення, чи вдалося винному одержати майнову або іншу вигоду, чи ні. Але п. "а" ст. 93 не застосовується в тих випадках, коли вбивця не може одержати майнову вигоду від вчиненого ним вбивства, наприклад, звільнитися від сплати боргу.

Не може кваліфікуватися за п. "а" ст. 93 також вбивство дружини з метою звільнитися від неї, бо головним мотивом цього злочину є не корисливий мотив, а мета таким чином розірвати шлюб.

Корисливе вбивство характеризується тим, що його мотив виникає до вчинення злочину, а вбивство є лише здійсненням цього наміру з корисливих спонукань. Якщо ж намір заволодіти майном потерпілого виник у момент вбивства (що дуже сумнівно щодо можливості цього) або зараз же після його вчинення, то воно не може кваліфікуватися за п. "а" ст. 93. Таке вбивство кваліфікується за ст. 94 як вчинене без обтяжуючих обставин, а привласнення майна після вбивства — за ст. 140 як крадіжка.

За п. "а" ст. 93 слід кваліфікувати умисне вбивство, яке вчинене з корисливих мотивів, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати в зв'язку з цим

матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном), 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.

Так само належить кваліфікувати і вбивство на замовлення, коли винний, виконуючи волю іншої особи, за одержану чи обіцяну грошову, майнову винагороду або з іншої матеріальної зацікавленості позбавляє людину життя.

Дії організатора чи підмовника такого вбивства необхідно кваліфікувати за ст. 19 і п. "а" ст. 93, незалежно від того, яку мету він переслідував¹.

Для умисного вбивства з корисливих мотивів не має значення, чи досяг винний тієї матеріальної вигоди, якої прагнув.

У разі умисного вбивства під час нападу або зразу ж після нього з метою заволодіння або утримання приватного майна громадян, колективного чи державного майна дії винного слід кваліфікувати за п. "а" ст. 93 і ч. 3 ст. 142 або ч. 2 ст. 86 чи ст. 86¹ КК.

Сукупність злочинів має місце і в тому разі, коли вбивство вчинене з метою заволодіння вогнестрільною зброєю або наркотичними засобами. У таких випадках дії винного підлягають кваліфікації за п. "а" ст. 93 та ч. 2 ст. 223 чи ч. 3 ст. 229² за ознакою вчинення злочину шляхом розбійного нападу.

У випадках, коли умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, його дії слід кваліфікувати за ст. 93 (при наявності обтяжуючої обставини) чи за ст. 94 та за відповідною статтею Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за крадіжку чи грабіж.

Не може кваліфікуватися за п. "а" ст. 93 вбивство при охороні винним власного майна, бо від цього він не може одержати ніякої вигоди, так само як і в випадках вбивства за заподіяну майнову шкоду (знищення або пошкодження майна винного, коли не виникало стану ні необхідної оборони, ні крайньої необхідності).

Корисливе вбивство за багатьма ознаками подібне до вбивства при розбої, яке утворює сукупність злочинів (п. "а" ст. 93 та ч. 2 ст. 86 чи ч. 3 ст. 142).

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. // Бюлетень... — С. 89.

Відрізняються ці злочини за такими ознаками:

при корисливому вбивстві намір отримати внаслідок його майнову вигоду виникає до вчинення злочину, тоді як при розбої винний нападає з метою заволодіти майном потерпілого, який може бути випадковою, незнайомою особою. Вбивство з корисливих мотивів частіше буває вчиненим відносно знайомих осіб;

корисливе вбивство вчиняється також з метою отримання майнових прав або майна в майбутньому (наприклад, права на житло чи спадкоємство), тоді як при розбої це неможливе. При розбої винний прагне заволодіти майном негайно і тільки тим, яке знаходиться тут же, у потерпілого чи при ньому.

Таким чином, вбивство, вчинене нападом з метою заволодіти майном в момент цього злочину, утворює сукупність злочинів і кваліфікується за п. "а" ст. 93 та ст. 86 чи 142 УК¹. Вбивство, яке не має ознак розбою (без нападу) належить кваліфікувати тільки за п. "а" ст. 93.

За наявності у винного кількох спонукань до вбивства (наприклад, корисливості і помсти) кваліфікація злочину за п. "а" ст. 93 не виключається, якщо хоча б один із мотивів був корисливим.

2) *Умисне вбивство з хуліганських мотивів* (п. "б" ст. 93) характерне тим, що воно вчиняється, як може здатися, без видимих істотних причин, але з явною неповагою до суспільства. Винний скоює винятково цинічні чи, особливо зухвалі дії. Його поведінка є відвертим викликом громадському порядку і обумовлена бажанням протиставити себе всім, хто його оточує, показати свою зневагу до них.

Вбивство із хуліганських мотивів зовні скоюється часто без приводу чи з використанням незначного приводу для вчинення злочину. Воно може бути вчинено і як дії у відповідь на зауваження потерпілого чи на іншу незначну подію (на відмову дати палити чи відповісти на запитання, на пропозицію стати в чергу тощо).

У багатьох випадках вбивство з хуліганських спонукань є кульмінацією хуліганської поведінки винного. Якщо інші хуліганські дії винного були відокремлені місцем чи часом від вбивства, то вони утворюють сукупність злочинів і кваліфікуються за п. "б" ст. 93 і відповідною частиною

¹ Див.: Там же. — С. 88—89.

ст. 206. При ідеальній сукупності цих злочинів усе скоєне охоплюється п. "б" ст. 93, і додаткова їх кваліфікація за ст. 206 буде зайвою.

Для кваліфікації злочину за п. "б" ст. 93 треба довести, що винний діяв якраз із хуліганських мотивів. Недослідженість мотиву вбивства не значить, що воно було вчинене з хуліганських спонукань. В практиці застосування п. "б" ст. 93 це найпоширеніша помилка — слідство чи й суд, не визнавши або не з'ясувавши мотиву вбивства, кваліфікують його як вчинене з хуліганських мотивів.

Пленум Верховного Суду України з цього приводу в постанові від 25 грудня 1981 р. зазначив, що в судовій практиці зустрічаються помилки, коли суди при невстановленні дійсних мотивів убивства такими без достатніх підстав називають хуліганські спонукання¹.

Хуліганські спонукання, як зазначають дослідники, характеризуються прагненням до самоутвердження, самовиразу особи з дуже низьким рівнем культури і виховання; це прагнення до самоутвердження хама, варвара, дикуна². В основі хуліганських спонукань лежать нестримні егоїзм, озлобленість і незадоволеність, які доходять до нез'ясовної злості і тупого відчаю, викликаних явною розбіжністю між рівнем бажань особи й можливостями їх здійснення.

Важливо зазначити, що прагнення особи до самоутвердження і самовизначення — це нормальна і природна потреба будь-якої людини³, але різні люди для цього використовують різні засоби. Соціальна, юридична оцінка всякого такого прагнення всебічно залежить від того, як, якими засобами ця потреба задовольняється. Одні задовольняють її високопродуктивною працею, науковими чи спортивними досягненнями, старанним виконанням громадських обов'язків тощо, другі — гонитвою за речами, модою, "красивим життям", а треті — лайками, пияцтвом, жорстокістю, глуфом над слабим чи старим. Дикі думки і вчинки народжуються дикими нравами і звичками⁴.

¹ Див.: Радянське право. — 1982. — № 3. — С. 87.

² Див.: *Матышевский П.С.* Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. — М., 1964; *Даньшин И.Н.* Уголовно-правовая охрана общественного порядка. — М., 1973; *Яценко С.С.* Ответственность за преступления против общественного порядка. — Киев, 1976; *Коржанский Н.И.* Квалификация хулиганства. — Волгоград, 1989.

³ Див.: *Кон И.* Социология личности. — М., 1967. — С. 86—95.

⁴ Див.: *Волков Б.С.* Мотивы преступлений. — Казань, 1982. — С. 50.

Таким чином, хуліганський мотив — це прояв крайнього егоїзму, хамства, неповаги до оточуючих, найбільш грубі форми зневажання загальновизнаних норм моральності.

Оскільки злочин може бути вчинений з різних мотивів (конкуренція мотивів), то за п. “б” ст. 93 вбивство належить кваліфікувати лише тоді, коли хуліганський мотив був переважаючим.

У тих випадках, коли внаслідок конфлікту між винним і потерпілим порушено громадський порядок, а потім конфлікт переріс в особисті неприязні стосунки між ними, то вбивство вже не може бути кваліфіковано за п. “б” ст. 93, бо переважаючим був уже не хуліганський мотив, а мотив помсти. Умисне вбивство, вчинене з мотиву ревнощів, помсти чи інших спонукань, які виникли на ґрунті особистих неприязних стосунків, незалежно від місця його вчинення, не кваліфікується за п. “б” ст. 93 КК¹.

Пленум Верховного Суду України пояснив, що вбивство під час сварки чи бійки через неприязні особисті стосунки, якщо при цьому навіть було порушення громадського порядку, не можна вважати як заподіяне з хуліганських спонукань².

Наприклад, неправильно були кваліфіковані за п. “б” ст. 93 дії Г., який розпочав сварку з І. у знайомих і там же побив І. Коли вони разом повертались додому, Г. ударив ножем І. в живіт, і потерпілий через кілька годин від цього помер у лікарні. Судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду України визнала таку кваліфікацію помилковою і зазначила, що висновок суду про вчинення вбивства І. з хуліганського мотиву нічим не підтверджений, а тому дії К. треба кваліфікувати за ст. 94 УК³.

За п. “б” ст. 93 слід кваліфікувати умисне вбивство з хуліганських мотивів, коли його вчинено на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу.

Не можна розглядати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку почав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи інших

¹ Див.: Радянське право. — 1979. — № 2. — С. 87.

² Див.: Там же. — 1982. — № 3. — С. 89.

³ Див.: Там же. — 1971. — № 10. — С. 109.

мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, хоча при цьому і було порушено громадський порядок. Якщо крім вбивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії (реальна сукупність), скоєне треба кваліфікувати за відповідною частиною ст. 206 та статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вбивство.

3) Умисне вбивство, вчинене в зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. "в" ст. 93) — це вбивство в тих випадках, коли намір винного був викликаний службовою чи громадською діяльністю потерпілого. Наприклад, вбивство громадянина, який припиняв порушення громадського порядку, чи свідка за те, що він дав правдиві показання, і т.ін. Приводом до вбивства в таких випадках є службова чи громадсько корисна діяльність потерпілого. Власне кажучи, таке вбивство вчиняється з мотиву помсти за суспільно корисну діяльність. Таке вбивство може бути вчинено і відносно того потерпілого, який перешкоджав здійсненню анти-суспільних намірів винного (наприклад, вбивство охоронця, слідчого чи прокурора).

За п. "в" ст. 93 згідно з Постановою Пленума Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. слід кваліфікувати умисне вбивство, вчинене з метою перешкодити правомірній діяльності потерпілого у зв'язку з виконанням ним свого службового або громадського обов'язку, а так само з мотиву помсти за таку діяльність. При цьому відповідальність за цією нормою настає незалежно від часу, що пройшов з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до його вбивства.

Під виконанням службового обов'язку слід розуміти діяльність особи, що входить в коло її повноважень, а під виконанням громадського обов'язку — здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (припинення правопорушення, повідомлення органам влади про злочин або готування до нього тощо).

В разі умисного вбивства громадянина, який вживає заходи щодо припинення хуліганства, дії винного охоплюються п. "в" ст. 93 і додаткової кваліфікації за п. "б" цієї статті не потребують. Хуліганство і наступне вбивство особи, яка припиняла ці дії, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 206 і п. "в" ст. 93.

Коли винний, бажаючи вбити потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового або громадського обов'язку,

помилково позбавив життя іншу людину, яка такого обов'язку не виконувала, його дії необхідно кваліфікувати за ст. 17 і п. "в" ст. 93 як замах на злочин, котрий він намагався вчинити, та за ст. 94 (за відсутності обтяжуючих обставин).

За п. "в" ст. 93 кваліфікується вбивство лише в тих випадках, коли дії потерпілого були правомірні. Якщо службова особа або громадянин діяли неправомірно, то вбивство їх за такі дії не підпадає під ознаки п. "в" ст. 93. Таке вбивство, за наявності необхідних ознак, кваліфікується за ст. 94.

Оскільки п. "в" ст. 93 передбачає відповідальність за вбивство "у зв'язку з виконанням службового або громадського обов'язку", то для кваліфікації злочину за цією нормою не має значення, де і коли потерпілий виконував ці обов'язки, як і те, чи продовжує він їх виконувати чи вже перестав; не має значення і те, чиї інтереси порушувались службовою чи громадською діяльністю потерпілого — самого винного, його рідних чи друзів.

Умисне вбивство громадянина, який припиняв хуліганські дії винного, кваліфікується за п. "в" ст. 93.

Окремими видами вбивства за службову чи громадську діяльність потерпілого є посягання на життя працівника міліції або народного дружинника у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку (ст. 190¹), вбивство або посягання на життя державного діяча (ст. 58) чи на життя представника іноземної держави (ст. 59).

Ці норми виділені законом в окремі склади злочинів лише за ознаками потерпілого. Оскільки це є спеціальні норми, то вони мають перевагу перед загальною нормою п. "в" ст. 93. Тому при конкуренції цих норм застосуванню підлягають спеціальні норми.

4) *Умисне вбивство двох або більше осіб* (п. "г" ст. 93) характеризується одним (єдиним) умислом на вбивство двох (або більше) потерпілих, тобто винний має намір і мету вбити двох чи більше осіб.

Вбивство двох чи більше потерпілих може бути вчинене або в різний час, або одночасно. Остання обставина, як правило, має вирішальне значення. Головне, що поєднує вбивство двох чи більше осіб в п. "г" ст. 93, — це єдність умислу таких дій. При відсутності єдності умислу на вбивство двох чи більше осіб злочин кваліфікується як повторне вбивство за п. "з" ст. 93.

За п. "г" ст. 93 кваліфікуються і ті випадки, коли після вбивства однієї особи винний вчинив замах на вбивство

іншої особи або коли вбивству передував замах на вбивство іншої людини, якщо всі ці дії (обидва злочини) охоплювались одним умислом.

Разом з тим, як вказує Верховний Суд України, при спрямованості умислу на вбивство двох або більше осіб вбивство однієї з них і замах на життя іншої (другої) не може вважатися закінченим злочином — вбивством двох чи більше осіб, — бо злочинний намір вбити двох чи більше не був здійснений через причини, від волі винного не залежні. Тому такі дії кваліфікуються за ст. 94 чи 93 і ст. 17 та п. “г” ст. 93¹.

Наприклад, судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду України кваліфікувала за ст. 94 і ст. 17 та п. “г” ст. 93 дії Ж., який з наміром вбити Т. і Ш. (коли потерпілі спали) наніс їм удари ножом у груди і вбив Т., а Ш. спричинив тілесні ушкодження².

При цьому послідовність дій винного при вбивстві однієї і замаху на вбивство іншої особи на кваліфікацію злочину не впливає.

Якщо вбивство двох або більше осіб охоплювалось одним (єдиним) умислом, то перерва в часі між вбивством одного і вбивством другого (інших) потерпілого юридичного значення не має і на кваліфікацію цього злочину не впливає.

Замах на вбивство кількох осіб кваліфікується за ст. 17 і п. “г” ст. 93. Додатково кваліфікувати ці дії ще і за п. “е” ст. 93 немає потреби, якщо спосіб заподіяння смерті був небезпечний тільки для цих потерпілих.

Вбивство двох або більше осіб (п. “г” ст. 93) відрізняється від вбивства способом, що був небезпечним для життя багатьох осіб (п. “е” ст. 93), за суб’єктивною стороною: за п. “г” ст. 93 дії кваліфікуються при намірі винного вбити кількох осіб, а за п. “е” ст. 93 тоді, коли його умислом охоплювалося заподіяння смерті одній особі, а відносно інших потерпілих винний діяв необережно — вчинив необережне вбивство (ст. 98) чи поставив потерпілих у небезпечне для життя становище (ст. 111), окрім жертви.

Вбивство двох осіб не може кваліфікуватися за п. “г” ст. 93, якщо одне з них було необережним (ст. 98) або вчинене при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 97) чи в стані фізіологічного афекту (ст. 95).

¹ Див.: Бюлетень... — С. 90.

² Див.: Радянське право. — 1975. — № 12. — С. 89.

5) Умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного була в стані вагітності (п. "д" ст. 93).

Для кваліфікації вбивства за п. "д" ст. 93 не мають значення: а) взаємовідносини винного і потерпілої (чоловік і жінка; знайомі, друзі, закохані, чи й зовсім не знайомі); б) звідки винному було відомо про вагітність потерпілої; в) строк вагітності; г) мотиви вбивства (помста, ревнощі, хуліганство). Відповідальність за п. "д" ст. 93 настає в разі умисного вбивства жінки, яка завідомо для винного дійсно перебувала в стані вагітності.

Вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 17 і п. "д" ст. 93 чи ст. 94 (за наявності інших обтяжуючих обставин)¹.

При відсутності доказів тому, що винний бузсумнівно знав про вагітність потерпілої, його дії не можуть бути кваліфіковані за п. "д" ст. 93. В таких випадках, за наявності необхідних ознак, застосовується ст. 94.

б) Умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. "е" ст. 93).

В п. "е" ст. 93 йдеться не про всяку жорстокість, бо вбивство — це завжди акт жорстокості, а про *особливу жорстокість*, коли жертві були заподіяні особливі муки (безпосередньо перед вбивством чи під час його), особливі страждання, або коли винний застосовував тортури, мордування, мученицьки діючий яд чи спричинив потерпілому безліч поранень. Особлива жорстокість може проявлятися в нещадності до жертви, глумі над мерцем, заподіянні особливо тяжких страждань присутнім при вбивстві близьким чи рідним потерпілого. За п. "е" ст. 93 були кваліфіковані, наприклад, дії осіб, які вчинили вбивство, протягом тривалого часу (більше години) б'ючи потерпілого ногами і руками в живіт, груди, голову, внаслідок чого той відчував особливі страждання².

У судовій практиці визнається, що ознака особливої жорстокості є у випадках, коли напередодні чи в процесі вбивства до потерпілого застосовувались тортури, мордування або винний глумився над жертвою і при цьому мав намір спричинити їй особливі муки та страждання. За п. "е" ст. 93 були кваліфіковані дії М., який під час

¹ Див.: Бюлетень... — С. 90.

² Див.: Радянське право. — 1973. — № 1. — С. 108.

сварки облив свою співжительку бензином, підпалив і замкнув її в хаті. У потерпілої було обпалено 95% поверхні тіла, від чого вона померла у лікарні¹.

Щодо кваліфікації умисного вбивства за п. "е" ст. 93 Верховний Суд України вказує, що законом особлива жорстокість пов'язується зі способом позбавлення людини життя та іншими обставинами, які свідчать про виявлення винним особливої жорстокості.

Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, коли винний усвідомлював, що завдає потерпілому особливі страждання шляхом глумління, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо. До особливо жорстокого способу умисного вбивства належить також заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завідомо для винного завдавали потерпілому особливих страждань.

Умисне вбивство слід вважати вчиненим з особливою жорстокістю, якщо воно супроводжувалось глумлінням над трупом, а так само у присутності близьких потерпілому осіб, і винний усвідомлював, що такими діями спричиняє їм особливі страждання.

Знищення або розтин трупа з метою приховати вбивство не можуть вважатися як ознаки вбивства з особливою жорстокістю.

Умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого, або з перевищенням меж необхідної оборони, хоча б його було вчинено з ознаками особливої жорстокості шляхом спричинення великої кількості тілесних ушкоджень або в присутності близьких потерпілому осіб, необхідно кваліфікувати відповідно за ст. 95 чи ст. 97 КК.

Умисне вбивство *способом, небезпечним для багатьох осіб* (п. "е" ст. 93), має місце тоді, коли винний здійснював намір на вбивство певної особи і при цьому розумів, що він застосовує такий спосіб, який небезпечний для життя не тільки однієї людини. Такими способами можуть бути постріл у натовп, застосування для вбивства вогню (пожежі), води (затоплення), спорудження різних пасток тощо.

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 22 грудня 1988 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — Київ, 1993. — С. 88—89.

За п. “е” ст. 93 вбивство кваліфікується в тих випадках, коли небезпека для інших, крім жертви, осіб була реальною, тобто дії винного могли заподіяти їм шкоду (здоров'ю чи життю). Якщо при вбивстві способом, небезпечним для багатьох осіб, були спричинені тілесні ушкодження або заподіяна смерть іншим особам, ці дії кваліфікуються, крім п. “е” ст. 93, також і за п. “г” цієї статті чи за статтями, які передбачають відповідальність за тілесні ушкодження¹.

7) Умисне вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а також поєднане із згвалтуванням (п. “ж” ст. 93).

В п. “ж” ст. 93 поєднані три різні самостійні мотиви вбивства, які визначаються законом кваліфікуючими обставинами цього злочину. В деяких випадках вони можуть бути здійснені в сукупності, одночасно (наприклад, вбивство потерпілої після її згвалтування).

Вбивство з метою приховати інший злочин припускає вчинення винним перед тим іншого злочину або замаху на злочин. При цьому для кваліфікації вбивства за п. “ж” ст. 93 не має значення, який злочин був попереднім і хто став потерпілим — чи той же потерпілий або свідок попереднього злочину, чи інші особи, які, на думку винного, могли його викрити.

За п. “ж” ст. 93 вбивство кваліфікується незалежно від того, чи вдалося винному досягти мети — приховати попередній злочин, а також незалежно і від того, чи можна було таким чином злочин приховати.

Вбивство з метою приховати інший злочин утворює з цим попереднім злочином сукупність, і вони кваліфікуються за п. “ж” ст. 93 і за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за приховуваний злочин. Наприклад, умисне вбивство з метою приховати попередньо вчинений розбій кваліфікується за п. “ж” ст. 93 та за ч. 2 ст. 86 чи ч. 3 ст. 142 КК².

При кваліфікації дій винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин, скоєний іншою особою, додатково посилатись на ст. 186 (приховання злочинів) не потрібно.

Вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину — це один із засобів усунути ту особу, яка чи на

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р., п. 14 // Бюлетень... — С. 91.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р., п. 15 // Там же. — С. 91—92.

думку винного, чи дійсно може перешкодити здійсненню його наміру (наприклад, вбивство охоронця майна).

Кваліфікація не змінюється залежно від того, чи вдалося винному вчинити той злочин, виконання якого він хотів полегшити вбивством. Вчинення означеного злочину чи замах на нього утворюють сукупність із вбивством, за винятком вчиненого всією бандою (ст. 69).

Умисне вбивство, поєднане із згвалтуванням, містить у собі два різних самостійних злочини — вбивство і згвалтування. Поєднує їх лише те, що один із них (згвалтування) є кваліфікуючою ознакою другого (вбивства).

Вбивство, поєднане із згвалтуванням, вчиняється як під час згвалтування чи замаху на нього, так і після згвалтування. У всіх випадках ці злочини утворюють сукупність і кваліфікуються за п. “ж” ст. 93 та за ч. 4 ст. 117 КК¹. Необережно заподіяна смерть при згвалтуванні також кваліфікується за сукупністю злочинів — за ст. 98 та ч. 4 ст. 117.

Якщо згвалтування було вчинено групою осіб, то за вбивство, поєднане з ним, відповідають всі співучасники, незалежно від того, чи всі вони мали статевий зв'язок з потерпілою.

За п. “ж” ст. 93 повинні кваліфікуватися також випадки вбивства потерпілої (потерпілого), поєданого з задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (ч. 2 ст. 118) чи з мужолозтвом (ст. 122), які були вчинені із застосуванням фізичного насильства.

8) Умисне вбивство, вчинене особливо небезпечним рецидивістом або особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого ст. 95—97 (п. “з” ст. 93).

За п. “з” ст. 93 кваліфікується вбивство, що має ознаки ст. 93 чи ст. 94, яке було вчинене особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26), тобто особою, яка вже до вчинення цього злочину була визнана судом особливо небезпечним рецидивістом. Просте вбивство (ст. 94), вчинене особливо небезпечним рецидивістом, кваліфікується за п. “з” ст. 93, а, маючи кваліфікуючі ознаки, також за відповідними іншими пунктами ст. 93 (наприклад, п. “д”, “е”, “ж”).

Не можуть кваліфікуватися за п. “з” ст. 93 випадки вчинення вбивства особливо небезпечним рецидивістом при пом'якшуючих обставинах — при перевищенні меж не-

¹ Див.: Там же. — С. 91—92.

обхідної оборони (ст. 95) чи в стані фізіологічного афекту (ст. 97).

Пункт "з" ст. 93 передбачає також відповідальність за *повторне вбивство*, тобто за вбивство, вчинене в другий раз (чи більше).

Повторним визнається вбивство, вчинене: а) за відсутності єдиного умислу на вбивство двох чи більше осіб; б) у різний час незалежно від тривалості перерви між цими злочинами.

Повторності не утворює: а) вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 95) чи в стані фізіологічного афекту (ст. 97); б) вбивство, щодо якого вже минули строки давності (ст. 48) або судимість знята чи погашена (ст. 55); в) вбивство двох або більше осіб (п. "г" ст. 93); г) необережне вбивство (ст. 98); д) повторна спроба замаху на вбивство однієї і тієї ж особи, якщо ці дії охоплювалися одним умислом.

Для кваліфікації злочину за п. "з" ст. 93 не має значення: а) чи притягувався винний до кримінальної відповідальності за перше вбивство; б) чи відбував він покарання за перше вбивство чи ні, відбув таке покарання повністю чи частково.

Вбивство вважається повторним і тоді, коли йому чи замаху на нього передували замах на вбивство або готування до вбивства, а також заподіяння смерті при бандітизмі (ст. 69), посяганні на життя державного діяча (ст. 58), працівника міліції чи військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку (ст. 190¹).

Для кваліфікації вбивства як повторного за п. "з" ст. 93 не має значення, яку роль відігравав винний у попередньому вбивстві — був він виконавцем злочину чи іншим співучасником (організатором, підбурювачем чи пособником). Ознаку повторності надає як співвиконавство, так і інша співучасть.

Посягання на життя працівника міліції (ст. 190¹) особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, кваліфікується лише за ст. 190¹. Оскільки ця норма не передбачає вчинення такого злочину за обтяжуючих обставин, то додаткової кваліфікації цих дій за п. "з" ст. 93 не потрібно.

Якщо винна особа в різний час вчинила два замаху на вбивство за обтяжуючих обставин і за перший з них не була засуджена, скоєне загалом повинно кваліфікуватися за ст. 17 і за п. "з" ст. 93 та відповідними її пунктами,

що передбачають обтяжуючі обставини обох замахів на вбивство.

При вчиненні декількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ст. 93, дії винного належить кваліфікувати за сукупністю цих пунктів та п. "з" ст. 93 з урахуванням повторності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством слід розуміти не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 93 і 94, а й злочини, передбачені ст. 58, 59, 190¹, а також злочини, відповідальність за які настає за ст. 60 і п. "в" ст. 234, якщо вони були поєднані з умисним позбавленням життя людини чи замахом на нього.

Вбивство не може кваліфікуватися за п. "з" ст. 93, якщо судимість за раніше вчинений такий злочин знята з винного чи погашена у встановленому законом порядку або на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності.

Не можна кваліфікувати вбивство однієї особи за сукупністю пунктів "а", "б", "в", "ж" ст. 93 у будь-якому їх поєднанні, оскільки неможливо вчинити вбивство одночасно з корисливих, хуліганських мотивів, у зв'язку з виконанням потерпілим свого службового або громадського обов'язку чи з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Відповідно до ст. 277 Кримінально-процесуального кодексу України, суд не може змінювати кваліфікацію дій винного в умисному вбивстві з одного пункту на інший пункт ст. 93 КК України, якщо це тягне за собою зміну формулювання обвинувачення, що погіршує становище підсудного і порушує його право на захист.

Умисне вбивство без обтяжуючих обставин, передбачених ст. 93, а також без пом'якшуючих обставин, передбачених ст. 95—97, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ст. 94.

Такими є ознаки кваліфікованого вбивства, що визнається кримінальним законом як вчинене за обтяжуючих обставин. Стаття 93 містить вичерпний перелік обтяжуючих обставин, за наявності яких вбивство визнається кваліфікованим. Вбивство за інших обтяжуючих злочин обставин (наприклад, з використанням безпорадного стану потерпілого, своїх рідних — батька чи матері, чи групою осіб за попередньою змовою тощо), які в ст. 93 не згадані, кваліфікується за ст. 94.

Згідно з принципом повноти осудності при кваліфікації вбивства, яке містить декілька обтяжуючих обставин, злочин кваліфікується за всіма пунктами ст. 93, що передбачають ці обставини.

Наприклад, вироком судової колегії обласного суду П., раніше судимого за ст. 17 та 94, засуджено за пп. “д”, “е” та “з” ст. 93 до п'ятнадцяти років позбавлення волі за те, що він на ґрунті особистих неприязних стосунків з особливою жорстокістю вбив О., знаючи що вона вагітна¹.

Істотні особливості має кваліфікація умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи потерпілим (ст. 95)².

За ст. 95 вбивство кваліфікується лише в тих випадках, коли воно було вчинене в стані фізіологічного афекту.

Афектом в психіатрії називають найбільш сильні (найсильніші) і дуже різкі емоції та переживання — жах, лютість, відчай тощо.

У стані фізіологічного афекту самооцінка і самоконтроль поведінки значно утруднюються, зменшуються, але зовсім не виключаються, як під час патологічного афекту. В стані патологічного афекту людина не здатна розуміти своїх дій, а значить — ні контролювати їх, ні керувати ними. В такому стані людина визнається неосудною (ст. 12).

Вбивство вважається вчиненим у стані фізіологічного афекту за наявності таких умов:

1) якщо сильне душевне хвилювання (афект) виникло раптово, як відповідь на протизаконні дії потерпілого, і викликало намір убити його. Фізіологічний афект — дуже сильний емоційний спалах, але наскільки сильний, настільки й нетривалий.

Вбивство в стані фізіологічного афекту визнається вчиненим за пом'якшуючих обставин лише тоді, коли умисел на це виник і був здійснений у стані фізіологічного афекту, коли винний перебував у цьому стані;

2) якщо фізіологічний афект виник внаслідок:

а) насильства потерпілого над винним чи його рідними (близькими) — наприклад вбивство, заподіяння тілесних

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 8 січня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 86—87.

² У медичній літературі та фахівцями в галузі психології зазначається, що назва “сильне душевне хвилювання” невдала для визначення того психічного стану людини, який в психології називають фізіологічним афектом і який є обставиною, що пом'якшує кримінальну відповідальність.

ушкоджень, погроза застосувати насильство, знищити майно і т.ін., якщо насильство було протизаконним, дійсним і значним, тобто здатним викликати фізіологічний афект, але не надавало права на необхідну оборону чи крайню необхідність;

б) тяжкої образи потерпілим винного — грубого і цинічного приниження гідності особи;

в) інших протизаконних або грубо аморальних дій потерпілого, якщо ці дії потягли чи могли потягти за собою тяжкі наслідки для винного чи його близьких (знищення майна, приниження гідності, іншу шкоду). Судова практика визнає, що здатна викликати фізіологічний афект супружня зрада, зрада закоханих. Афект можуть викликати і багаторазові протизаконні дії, остання з яких і стала причиною афекту.

Таким чином, вбивство в стані фізіологічного афекту є відповідь на протиправні чи аморальні дії потерпілого і тому воно визнається вчиненим за пом'якшуючих обставин. Наприклад, судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду України розглянула справу Н., яка вбила свого чоловіка. Потерпілий систематично пиячив, бив свою дружину, приводив додому чужих жінок. У день вбивства він прийшов додому п'яний, почав вимагати, щоб жінка задовольнила його статеву пристрасть неприродним способом, а коли вона відмовилась, ударив її ногою в живіт. Н. схопила ніж і вдарила ним чоловіка в груди, від чого той помер. Верховний Суд ухвалив, що дії Н. треба кваліфікувати за ст. 95, оскільки вони були вчинені в стані сильного душевного хвилювання, викликаного тяжкою образою і протизаконним насильством з боку потерпілого¹.

Вбивство не може бути кваліфікованим за ст. 95, якщо стан фізіологічного афекту був викликаний законними діями потерпілого, наприклад, взяттям під варту (ст. 155 КПК), конфіскацією майна (ст. 29 КПК), затриманням підозрюваного (ст. 106 чи 115 КПК) тощо.

Для кваліфікації злочину за ст. 95 важливо визначити два часових інтервали:

а) між протиправними діями потерпілого і виникненням у винного фізіологічного афекту. Тривалість цього часу значення не має — він може бути як занадто малим, так і

¹ Див.: Радянське право. — 1968. — № 1. — С. 85. Див. також ухвали судової колегії Верховного Суду України від 21 липня 1992 р. та від 28 травня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 108, 109—110.

занадто великим. Ця обставина на кваліфікацію вбивства за п. “з” ст. 93 не впливає;

б) між виникненням афекту і вбивством. Оскільки за ст. 95 злочин може бути кваліфікованим лише в тому випадку, коли винний перебував у стані афекту, то для застосування цієї норми дуже важливо визначити тривалість такого стану. Вивчення автором судової практики свідчить, що стан фізіологічного афекту триває не більше 3—4 хвилин. У різних людей ця тривалість буває різною, більш темпераментні особи скоріше “спалахують”, але довше “остигають”, тому у них стан фізіологічного афекту може тривати 5—7 хвилин. Саме цей час і визначений у ст. 95 словами “раптово виникло”, тобто тривало не довго. Тому коли між виникненням афекту і вбивством минуло більше часу (наприклад, 20—30 хвилин), то кваліфікувати вбивство за ст. 95 немає підстав, бо в таких випадках стан фізіологічного афекту вже минув, і винний, вбиваючи, вже не перебував у такому стані¹.

Якщо винний, перебуваючи у стані фізіологічного афекту, вбив одного потерпілого і мав замах на вбивство іншої особи, його дії кваліфікуються за сукупністю за ст. 95 і ст. 17 та ст. 95, оскільки ця норма не передбачає посилення відповідальності за повторний такий злочин.

Стаття 95 передбачає відповідальність лише за умисне вбивство в стані фізіологічного афекту. Всі інші випадки заподіяння кримінально караної шкоди в стані фізіологічного афекту — тілесні ушкодження, необережне вбивство — кваліфікуються за ст. 103. Тому умисне вбивство в стані фізіологічного афекту однієї особи і спричинення при цьому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень іншій особі кваліфікуються за сукупністю злочинів за ст. 95 і ст. 103 КК².

Вбивство в стані фізіологічного афекту за обтяжуючих обставин, перелічених в ст. 93, — наприклад, вагітної жінки, з особливою жорстокістю чи двох осіб, — кваліфікується тільки за ст. 95, тому що обставини, які пом’якшують відповідальність, мають перевагу перед обставинами, які обтяжують відповідальність.

¹ Стверджуючи вказане, автор не полемізує з приводу того, що іноді трапляються випадки “відстроченого афекту”, коли незначний привід може стати кульмінацією у виникненні афекту. Це питання потребує глибокого практичного і теоретичного вивчення.

² Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 28 травня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 109—110.

На цих же підставах вбивство в стані фізіологічного афекту і в стані необхідної оборони, але з перевищенням меж необхідності, кваліфікується лише за ст. 97 без застосування ст. 95, оскільки ст. 97 містить більш пом'якшуючу відповідальність обставину¹.

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 96).

Даний вид вбивства, виділений законодавцем в особливий, окремий склад злочину, має лише йому притаманні специфічні властивості: 1) таке вбивство вчиняє матір і позбавляє життя своєю дитину, 2) вбивство вчиняється матір'ю під час пологів або зараз же після них, 3) вбивство спрямоване на життя новонародженої дитини, яка ще тільки народжується чи яка тільки що народилася.

Всі ці ознаки вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини враховані законодавцем, і тому воно вважається вчиненим при дуже пом'якшуючих відповідальність обставинах.

Перелічені ознаки цього злочину мають вирішальне значення для його кваліфікації.

За ст. 96 кваліфікується вбивство дитини тільки матір'ю. Якщо подібне вбивство вчиняє батько чи хтось інший із родичів, то вони підлягають відповідальності на загальних підставах за ст. 94 чи 93. Інші, крім матері, особи можуть бути співучасниками вбивства, вчиненого матір'ю. В таких випадках їх дії кваліфікуються за ст. 19 і ст. 96.

Вбивство може кваліфікуватися за ст. 96 лише тоді, коли дитину вбила мати, яка дитину народила. Вбивство чужої дитини, незалежно від будь-яких обставин, не може кваліфікуватися за ст. 96.

За ст. 96 кваліфікується вбивство, яке було вчинене матір'ю під час пологів або зараз же після них. Якщо після пологів минув деякий час, то заподіяне вбивство, хоча б і матір'ю своєї новонародженої дитини, не може кваліфікуватися за ст. 96.

Не може кваліфікуватися за ст. 96 посягання на життя плода ще до пологів. Такі дії кваліфікуються як аборт (ст. 109 і 110).

Кваліфікація вбивства при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 97) викликає труднощі в зв'язку з тим, що дуже невиразно визначені в законі межі необхідної оборони і їх перевищення.

¹ Див.: Радянське право. — 1980. — № 12. — С. 75.

За ст. 97 може кваліфікуватися вбивство лише в тих випадках, коли воно було вчинене в стані необхідної оборони, але винний явно, безсумнівно перевищив її межі.

Критерій явності виходу за межі необхідності, як свідчить практика, недостатній, бо що для однієї людини явно або очевидно, то для другої — неявно, неочевидно.

Злочинність вбивства в стані необхідної оборони полягає в тому, що заподіяння шкоди нападаючому не було необхідним. Винний міг у цьому разі захистити свої інтереси (чи іншої особи) без заподіяння смерті. Але оскільки це було вчинено для захисту правоохороняємих інтересів від нападу потерпілого, то вбивство в стані необхідної оборони з перевищенням її меж визнається законом вчиненим за пом'якшуючих відповідальність обставин.

За змістом закону перевищення меж необхідної оборони — це явна, очевидна невідповідність захисту характерові і небезпеці нападу, коли при цьому нападаючому без необхідності умисно спричиняється шкода — смерть.

Якщо нападаючому була заподіяна шкода з необережності (навіть смерть), то це не буде перевищенням меж необхідної оборони.

Перевищення меж необхідної оборони може статися лише під час оборони, коли винний перебував у стані необхідної оборони і діяв з мотиву захисту. Пленум Верховного Суду в п. 4 постанови від 28 червня 1991 р. "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань" зазначив, що лише при наявності стану необхідної оборони можна зробити висновок щодо того, чи перевищила особа межі необхідної оборони чи ні. Якщо ж цього стану ще не було, тобто напад ще не почався і не було ніяких підстав вважати, що він негайно неминуче почнеться, або напад уже закінчився і не було з чого зробити висновку, що він продовжуватиметься, то заподіяна в таких випадках шкода не може кваліфікуватися за ст. 97 чи ст. 104. Відповідальність у таких випадках настає на загальних підставах як за звичайний злочин проти особи (ст. 94 чи ст. 101).

Щоб встановити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, треба врахувати не лише відповідність чи невідповідність знаряддя захисту і нападу, але і характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил нападаючих і тих, хто захищається, а саме: місце і час, раптовість нападу, неготовність до його

відбиття, кількість нападаючих і тих, хто захищається, їх фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я тощо) та інші обставини.

За ст. 97 кваліфікується також вбивство злочинця під час його затримання з метою доставлення до відповідних органів влади, якщо при цьому були перевищені межі необхідності і злочинцеві була заподіяна така явно зайва шкода.

Якщо вбивство було вчинене в стані необхідної оборони з перевищенням її меж, і той, хто захищався, одночасно перебував у стані фізіологічного афекту, то його дії кваліфікуються за ст. 97, тобто за більш м'яким законом, а не за ст. 95 КК¹.

Заподіяння при перевищенні меж необхідної оборони тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть, при відсутності умислу на позбавлення життя кваліфікується за ст. 104.

Замах на вбивство не може кваліфікуватися за ст. 97, бо при цьому не може бути перевищення меж необхідної оборони.

Значні особливості має кваліфікація заподіяної шкоди в стані так званої уявної оборони, тобто тоді, коли в дійсності нападу не було, а винному лише здалося, що на нього нападають.

Вбивство в стані уявної оборони залежно від конкретних обставин кваліфікується:

а) за ст. 97 — якщо вся обстановка події давала підстави думати, що це був справжній напад, але винний перевищив межі тієї шкоди, яка була б необхідною при відповідному реальному посяганні;

б) за ст. 94 або 93 — якщо обстановка не давала підстав для добросовісної помилки про напад і винний міг розібратися в обставинах подій, але не звернув на це досить уваги, був неуважним, байдужим.

Кримінальна відповідальність виключається, якщо обстановка події давала достатні підстави вважати, що відбувається дійсне, реальне посягання, і винний не міг усвідомлювати своєї помилки².

¹ Див.: Постанова президії Вінницького обласного суду від 8 серпня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 116—117.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань", п. 9. // Бюлетень... — С. 29.

Вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, кваліфікується за ст. 97 і в тих випадках, коли воно має обтяжуючі ознаки, передбачені пп. "г", "д", "е", "з" ст. 93 КК¹.

Всі кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за умисне вбивство, можна розташувати за відповідною системою і визначити правило їх застосування (кваліфікації). Система названих статей КК України має такий вигляд: ст. 94, 93, 95 і 97.

Кваліфікація передбачених ними злочинів (при їх конкуренції) підкоряється правилу: "При наявності у вчиненому злочині ознак двох чи більше норм (статей) застосовується остання з конкуруючих норм (статей)". Наприклад, якщо в діях винного є ознаки ст. 94 і 93, застосовується ст. 93, якщо дії мають ознаки статей 94, 93 і 95, застосовується ст. 95 і т.д.

Але треба мати на увазі, що це правило поширюється тільки на випадки конкуренції норм (статей) при їх ідеальній сукупності. Воно непридатне для випадків реальної сукупності, коли ці злочини були вчинені в різний час, в різних місцях, відносно різних потерпілих.

Норми (статті), в яких передбачається відповідальність за умисне вбивство, можна розташувати і в більшу низку. Наприклад, таку: ст. 94, 93, 190¹, 69, 58, 59, 95, 97.

Але ця низка вже не має такої логічності, хоча і вона підкоряється вищезазначеному правилу кваліфікації цих злочинів.

У багатьох випадках вбивство утворює сукупність злочинів, наприклад, з бандитизмом (ст. 69), тероризуванням засуджених (ст. 69¹), розбоєм (ст. 86, 142), згвалтуванням (ст. 117), перевищенням влади чи службових повноважень (ст. 166), а також з хуліганством (ст. 206).

Оскільки ці склади злочинів не охоплюють заподіяння смерті потерпілому, а статті про вбивство не охоплюють цих злочинів, то вони завжди кваліфікуються за сукупністю відповідних норм (статей).

Вбивство з необережності (ст. 98).

Від усіх інших видів убивство, передбачене ст. 98, відрізняється тільки ознаками суб'єктивної сторони.

Можливі при цьому обидві форми необережності — злочинна самовпевненість і злочинна недбалість.

Смерть через злочинну самовпевненість настає тоді,

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 23 травня 1989 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 113.

коли винний передбачає абстрактну можливість настання смерті, але розраховує її усунути, вважає, що в даному випадку вона не настане. Розрахунок винний робить на якісь певні реальні обставини (на своє вміння, на свою фізичну силу, на властивості машин, механізмів, на поведінку тварин тощо). Але, як виявляється, цей розрахунок негідний, невдалий. Вина особи, яка діяла таким чином, у тому, що вона не була більш уважною, що надіялась на ненадійне.

Найчастіше таке трапляється при порушенні різних правил — використання машин, зброї, вогню, вибухових речовин тощо.

У тих же випадках, коли винна особа передбачала, хоча і абстрактну, можливість настання смерті потерпілого і розраховувала на те, що вона не настане, але цей її розрахунок був на якусь випадковість (на “якось воно обійдеться”), а не на щось конкретно реальне, то таке вбивство визнається умисним, а не необережним.

Вбивство при *злочинній небалості* вчиняється тоді, коли винний не передбачав, що від його дій може статися смерть, але за обставинами події він повинен був і міг передбачати такі наслідки своїх дій чи бездіяльності.

Наприклад, П. під час сварки вдарив кулаком у живіт п'яного С. Від цього удару потерпілий упав, ударився головою об бруківку, від чого і помер¹.

Від необережного вбивства треба відрізнити невинне заподіяння смерті (*casus*), коли особа не могла передбачати настання таких наслідків своїх дій чи бездіяльності.

Умисне тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (при відсутності умислу на причинення смерті) кваліфікується за ст. 101. У всіх інших випадках, коли тілесні ушкодження призвели до смерті потерпілого, дії винного кваліфікуються за ст. 98.

Так, наприклад, були кваліфіковані дії Р., який під час сварки двічі вдарив С. по обличчю. Від цих ударів С. упав і помер. Смерть настала внаслідок крововиливу в мозок. Миколаївським обласним судом дії Р. були кваліфіковані за ст. 94. Касаційна інстанція перекваліфікувала дії Р. за ч. 3 ст. 101. Пленум Верховного Суду СРСР у постанові по цій справі визначив, що для звинувачення Р. за ч. 3 ст. 101 треба було довести, що він мав намір заподіяти С.

¹ Див.: Радянське право. — 1970. — № 9. — С. 105.

тяжкі тілесні ушкодження. Доказів цьому немає. В діях Р. не було нічого такого, що б доводило його намір заподіяти С. тяжкі тілесні ушкодження. Він хоча і не передбачав, але повинен був і міг передбачити і такі наслідки, які фактично настали¹, тобто заподіяв смерть необережно.

Необережне вбивство має такі суб'єктивні властивості, що для визнання особи винною досить довести, що вона могла передбачити наслідки своїх дій, бо згідно зі ст. 10 кожна особа, яка до вчинення злочину вже досягла віку чотирнадцяти років, повинна була (зобов'язана) такі наслідки передбачати.

Смерть потерпілого може бути наслідком багатьох злочинів, крім передбаченого ст. 98.

Такі випадки передбачені, наприклад, ч. 3 ст. 89, ст. 90, ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 135, ч. 2 ст. 145, ч. 2 і ч. 3 ст. 215 та ін. Всі ці злочини кваліфікуються за відповідними статтями КК. Застосування ст. 98 при цьому не потрібно.

За ст. 98 кваліфікуються дії, якими необережно була заподіяна смерть потерпілому, при використанні винним різноманітних машин, механізмів при виконанні ними нетранспортних робіт (ремонтних, будівельних та ін.)².

Всі види вбивства, передбачені ст. 93—98, суттєво відрізняються від інших злочинів, пов'язаних з позбавленням життя людини чи посяганням на нього. При їх відмежуванні слід ураховувати положення, на які вказує Верховний Суд України:

а) посягання на життя державного діяча, вчинене в зв'язку з його державною діяльністю, або на життя представника іноземної держави, вчинене з метою спричинити міжнародні ускладнення, є злочинами проти держави і повністю охоплюються відповідно ст. 58 чи ст. 59 і додаткової кваліфікації за п. "в" ст. 93 не потребують.

Посягання на життя державного діяча чи представника іноземної держави охоплює як умисне вбивство, так і замах на умисне вбивство;

¹ Див.: Бюллетень Верховного Суду СРСР. — 1971. — № 4. — С. 21. Див. також: Постанова президії Київського обласного суду від 3 жовтня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 128—130.

² Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 22 червня 1982 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 131; Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 13 березня 1988 р. // Там же. — С. 132.

б) бандитизм, поєднаний з умисним вбивством, є посяганням на основі державного управління в сфері громадської безпеки та на життя людини. Оскільки диспозицією ст. 69 не передбачені такі наслідки, як позбавлення життя людини, і санкція цієї статті закону більш м'яка, ніж санкція ст. 93 чи ст. 94, дії винного у таких випадках слід кваліфікувати за сукупністю злочинів — як бандитизм і умисне вбивство;

в) під посяганням на життя, відповідальність за яке передбачена ст. 190¹, належить розглядати умисне вбивство або замах на вбивство працівника міліції, народного дружинника чи військовослужбовця в зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 190¹ та п. "в" ст. 93 чи ч. 2 ст. 17 і п. "в" ст. 93;

г) у разі умисного вбивства при вчиненні злочинів, в яких кваліфікуючою ознакою є загибель людей (ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 66, ч. 2 ст. 71, ч. 4 ст. 187⁶), а також настання людських жертв (ч. 3 ст. 89, ч. 2 ст. 145, ч. 2 ст. 189⁵), дії винного слід кваліфікувати за відповідним пунктом ст. 93 чи за ст. 94 та статтею Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за один із вказаних злочинів. Заподіяння під час вчинення таких злочинів смерті з необережності додаткової кваліфікації за ст. 98 не потребує;

д) дії винного, пов'язані з угоном транспортних засобів, поєднані з позбавленням життя потерпілого, слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу. Якщо при цьому ставиться корислива мета — заволодіння транспортним засобом, такі дії належить кваліфікувати за п. "а" ст. 93 і ч. 3 ст. 142 КК. Вбивство з метою полегшити угон транспортного засобу необхідно кваліфікувати за п. "ж" ст. 93 і ч. 3 ст. 215³ Кримінального кодексу.¹

Доведення до самогубства (ст. 99).

Певні дії утворюють такий склад злочину, і вони кваліфікуються за ч. 1 ст. 99 при наявності необхідних умов:

1) якщо потерпілий перебував у матеріальній або іншій залежності від винного (був на утриманні, в шлюбі, підлеглим за службою; притягнутим до кримінальної відповідальності тощо);

2) якщо винний довів потерпілого до самогубства жорстоким з ним поводженням чи систематичним приниженням

¹ Див.: Бюлетень... — С. 96—97.

ням його людської гідності (побоями, голодом, холодом, ганьбою, образами, цькуванням чи наклепами).

При відсутності хоча б однієї з цих умов складу злочину за ч. 1 ст. 99 не виникає.

Не визнаються в судовій практиці жорстоким поведженням і діями, здатними довести до самогубства, припинення статевого зв'язків, розірвання шлюбу, поодинокі випадки побоїв й інші незначні дії (наприклад, відмова від шлюбу).

Відповідальність за ч. 1 ст. 99 за доведення потерпілого до самогубства або до спроби вчинити самогубство може нести лише особа, від якої потерпілий перебував у матеріальній чи іншій залежності, і тільки у випадку, коли це сталося внаслідок жорстокого поведження винного з потерпілим або систематичного приниження його особистої гідності.

Під жорстоким поведженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння особи, які спричиняють потерпілому фізичні чи психічні страждання (мордування, систематичне нанесення тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи та інші форми глумління над честою і гідністю людини).

Перевищення особою влади або службових повноважень, що призвело до самогубства потерпілого чи спроби вчинити самогубство, утворює сукупність злочинів, і, за вимогою Верховного Суду України, потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 166 та ст. 99 КК¹.

За ч. 1 ст. 99 кваліфікується злочин як в тих випадках, коли потерпілий позбавив себе життя, так і тоді, коли він намагався це зробити, але за незалежних від нього обставин залишився живим. Обов'язковими ознаками злочину, що передбачений ч. 1 ст. 99, є певні наслідки жорстокого поведження винного — самогубство чи змах на нього — і причинний зв'язок між діями винної особи і цими наслідками.

Не може бути визнане жорстоким поведження з потерпілим, якщо відносно нього вчиняються правомірні дії — притягнення до відповідальності; погроза викрити його злочинні дії, вимоги не порушувати громадський порядок, поводити себе гідно тощо.

¹ Див.: Бюлетень... — С. 148.

Доведення до самогубства — злочин, як правило, необережний. Але він може бути скоєний за непрямим умислом.

Якщо ж винний бажав довести потерпілого до самогубства, то це вже буде вбивство чи замах на вбивство, які кваліфікуються за ст. 17 та ст. 94 чи 93.

За ч. 2 ст. 99 доведення до самогубства або до спроби вчинити самогубство внаслідок систематичного цькування чи наклепу кваліфікується в тих випадках, коли потерпілий не був у матеріальній або іншій залежності від винного.

Погроза вчинити вбивство (ст. 100) є психічним насильством над особою. Супільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що він позбавляє потерпілого спокою, небезпека його вчинення постійно переслідує потерпілого, не дає йому можливості ні працювати, ні відпочивати.

Погроза вбити може бути доведена до потерпілого будь-яким чином: усно (віч на віч), письмово (листом, телеграмою), різними діями, які переконливо вказують на намір винного, або передана через третіх осіб.

Стаття 100 передбачає відповідальність лише за погрозу вбивством. Погроза вчинити якусь іншу шкоду під ознаки цієї статті не підпадає, наприклад, погроза знищити майно, заподіяти тілесні ушкодження, розповсюдити ганебні вигадки тощо. Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 100, є реальність погрози, якою вона буває у всіх випадках, коли потерпілий має підстави боятися її виконання. Якщо сам потерпілий не вірить в реальність погрози, то складу злочину немає. Наприклад, Ш. погрозив потерпілій, яку згвалтував, щоб вона про це не розказувала мамі. Обласний суд визнав засудження Ш. за ст. 100 безпідставним, оскільки потерпіла не вірила в реальність його погрози, та і сам винний нічим не підтверджував намір здійснити погрозу¹.

Погроза визнається реальною, якщо винний:

1) вчинив такі дії, які давали потерпілому підстави вважати, що ця погроза буде здійснена;

2) своєю поведінкою, стосунками з потерпілим переконував — погроза не марна, вона буде здійснена.

Відповідальність за погрозу настає незалежно від її мотивів. Закінченою погроза визнається з моменту доведення її до потерпілого.

¹ Див.: Радянське право. — 1970. — № 9. — С. 106.

Погроза вбивством за багатьма ознаками нагадує замах на вбивство. Відрізняються ці злочини лише метою:

1) при погрозі вбивством винний не має мети негайно заподіяти смерть. Його мета налякати потерпілого, позбавити його спокою, змусити його весь час нервувати, страждати від страху за своє життя;

2) при замаху на вбивство винний має мету зараз, негайно заподіяти смерть потерпілому і робить все залежне від нього, щоб досягти цього наслідку.

Наприклад, міський народний суд помилково кваліфікував за ст. 17 та ст. 94 дії Д., який, перебуваючи в стані сп'яніння, почав бити свою дружину і, погрожуючи скинути її з балкона другого поверху, вимагав, щоб вона сама стрибнула звідти. Коли Д. заявив, що візьме ніж, потерпіла не витримала напруження, стрибнула з балкона і отримала тяжкі тілесні ушкодження. Кваліфікуючи дії Д. як замах на вбивство, суд не вказав у вироку, які саме дії Д. були безпосередньо спрямовані на умисне вбивство дружини. У справі взагалі немає даних про те, що він такі дії вчинив. З показань потерпілої вбачається, що чоловік постійно знущався над нею, неодноразово погрожував вбивством і що в неї були всі підстави вважати, що він виконає свою погрозу. Цього разу, маючи на меті покінчити з життям, вона стрибнула з балкона, та свій умисел на самогубство до кінця не довела з не залежних від неї причин. За таких обставин Д. має нести відповідальність за погрозу вбивством і доведення до спроби самогубства, тобто за ст. 100 і ч. 1 ст. 99 КК¹.

При вчиненні багатьох злочинів погроза вбивством буває їх складовою частиною (наприклад, злочини, передбачені ст. 86, 117, 118, 142, 144, 180, 190). Оскільки в цих статтях передбачені спеціальні випадки погрози, то застосовуються тут лише норми цих спеціальних статей. Кваліфікувати такі дії додатково за ст. 100 не потрібно.

2. КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я

Злочинами проти здоров'я називаються суспільно небезпечні умисні чи необережні дії (або бездіяльність), спрямовані на заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи.

¹ Див.: Постанова президії Донецького обласного суду від 9 жовтня 1987 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 135—136.

Спрямованими на заподіяння шкоди здоров'ю визнаються лише ті злочини, безпосереднім головним об'єктом яких є здоров'я іншої особи (потерпілого). Такими не вважаються злочини, заподіяння шкоди здоров'ю при яких є додатковим наслідком і здоров'я для них є додатковим об'єктом (наприклад, злочини, передбачені ст. 69¹, 71, 86, 135, 142, 166, 189⁴, 190, 206, 209, 215).

Об'єктом всіх злочинів проти здоров'я є здоров'я іншої певної особи незалежно від його стану та аномалій. Кримінально-правова охорона здоров'я має універсальний характер. Вона не залежить від суспільних ознак особи потерпілого (його віку, громадянства, службового стану тощо). Кримінальний закон у рівній мірі охороняє здоров'я як міцного юнака, так і безнадійно хворої людини похилого віку, як правопослушної особи, так і затятого злочинця.

Заподіяння шкоди своєму власному здоров'ю утворює склад злочину лише в тих випадках, коли такі дії є засобом вчинення іншого злочину (наприклад, ухилення від військової служби шляхом членушкодження — ст. 243 КК).

Кримінально-правова охорона здоров'я починається з часу початку народження людини і забезпечується до самої смерті.

Заподіяння шкоди здоров'ю виключає кримінальну відповідальність, якщо ця шкода була скоєна:

1) у стані необхідної оборони, крайньої необхідності чи при затриманні злочинця (ст. 15 і 16 КК);

2) при лікуванні зі згоди потерпілого (наприклад, ампутація ноги, резекція шлунка, пересадка нирки тощо).

Найбільш поширеними злочинами проти здоров'я є тілесні ушкодження.

Тілесним ушкодженням називається протизаконне і винне заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи, яким порушено анатомічну цілість або фізіологічні функції тканин чи органів потерпілого при посяганні на здоров'я. Особливість тілесних ушкоджень в тому, що вони мають зовнішні прояви заподіяної здоров'ю шкоди — рани, переломи кісток, розриви шкіри і тканин, кровотечу — і ця шкода може бути певно визначена.

Характер і тяжкість тілесних ушкоджень визначаються судово-медичною експертизою на підставі "Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень", затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 11 січня 1995 р. і зареєстрованих

Міністерством юстиції України 26 липня 1995 р. за № 255/791 (далі — Правила)¹.

Згідно з Правилами характер і ступінь тілесних ушкоджень визначаються за трьома критеріями:

1) патологічним (головним). Ним визначаються небезпечність тілесних ушкоджень для життя в момент їх заподіяння, а також характер і ступінь порушень цілісності і функцій тканин чи органів та тривалість впливу цих порушень на стан здоров'я;

2) економічним (додатковим). Він визначає ступінь втрати працездатності;

3) естетичним (додатковим). Він визначає факт знівечення обличчя потерпілого.

Згідно з законом тяжкими тілесними ушкодженнями визнаються такі з них, які були небезпечними для життя в момент їх заподіяння або спричинили втрату будь-якого органа чи його функцій, душевну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя (ч. 1 ст. 101).

Розглянемо ознаки тілесних ушкоджень, викладені в Правилах.

Небезпечними для життя є ушкодження, котрі в момент їх заподіяння чи в клінічному перебігу через різні проміжки часу спричиняють загрозові для життя явища 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. Загрозливий для життя стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень, незалежно від проміжку часу, що минув після їх заподіяння, має перебувати з ними у прямому причинно-наслідковому зв'язку.

До ушкоджень, небезпечних для життя, належать:

а) ті, що проникають у черепну порожнину, в 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;

¹ Див.: Юридичний вісник України. — 1995. — № 18.

в) забій головного мозку тяжкого ступеня як із здавленням, так і без здавлення головного мозку; забій головного мозку середньої тяжкості за наявності симптомів ураження стовбурної ділянки (при судово-медичній оцінці ступеня тяжкості струсу і забою головного мозку належить керуватися діючими методичними рекомендаціями, що затверджуються Міністерством охорони здоров'я України);

г) ізольовані внутрішньочерепні крововиливи за наявності загрозливих для життя явищ (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, в 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 (в 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 з наявністю клінічно встановленого шоку тяжкого ступеня (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 плев-

ральну порожнину, порожнину перикарду чи клітковину середостіння, в тому числі і без ушкодження внутрішніх органів (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, в тому числі й 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) (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 порожнин, органів заочеревного простору, порожнини таза — все за наявності загрозливих для життя явищ (проведення діагностичної лапаротомії, якщо відсутні ушкодження органів черевної порожнини, при визначенні ступеня тяжкості тілесних ушкоджень не враховується);

м) відкриті переломи діафіза (тіла) плечової, стегневої та великогомілкової кісток (відкриті переломи інших відділів і закриті переломи будь-яких відділів названих кісток, а також відкриті й 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 регіонального і органного кровообігу, жирову чи газову емболію. Всі вони мають підтверджуватись об'єктивними клінічними даними, результатами лабораторних та інструментальних досліджень;

п) ушкодження великих кровоносних судин, аорти, сонної (загальної, внутрішньої, зовнішньої), підключичної, плечової, підключової, стегнової, підколінної артерій чи вен, що їх супроводять (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 ступенів 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 (в тому числі і харчової токсикоінфекції) за умови, що в клінічному перебігу мали місце загрози для життя явища;

у) усі види механічної асфіксії, що супроводжувалися комплектом розладів функції центральної нервової системи, серцево-судинної системи та органів дихання, котрі загрожували життю, за умови, що це встановлено об'єктивними клінічними даними.

Втрата будь-якого органа або втрата органом його функцій визнається тяжким тілесним ушкодженням при повному фізичному відділенні органа від тіла людини, а також тоді, коли настав повний чи частковий параліч цього органа. Це може бути втрата язика, ока, руки, ноги, мови, голосу або їх параліч, втрата здібності народжувати дітей тощо. Як свідчить слідча та судова практика, частіше втрачаються при тілесних ушкодженнях очі, ніс, вуха, руки та ноги.

Згідно з Правилами втрата зору, здатності бачити світ визнається тяжким тілесним ушкодженням, якщо настала повна сліпота особи на обидва ока або виник такий стан зору, що людина не може бачити оточуючих її предметів на відстані двох метрів (гострота зору на обидва ока 0,04 і нижче).

Втрата зору на одне око або втрата ока теж визнається тяжким тілесним ушкодженням, бо в цьому разі настає втрата працездатності більше ніж на одну третину або непоправне знівечення обличчя, якщо це поєднано з вилученням ока.

При повній втраті зору на одне око це ушкодження буде

тяжким незалежно від того, чи ока зовсім немає, чи воно є і має здоровий вигляд, рівно як і від того, коли око було втрачено — в момент заподіяння тілесного ушкодження чи при лікуванні. Ушкодження сліпого ока, що призвело до його вилучення, оцінюється залежно від розладу здоров'я.

Втрата потерпілим голосу, слуху, мови визнається тяжким тілесним ушкодженням, якщо він не може спілкуватися з іншими людьми без допомоги технічних чи спеціальних засобів (коли потерпілий не чує розмови на відстані 3—5 см від вуха).

Під втратою язика (мовлення) треба розуміти втрату можливості висловлювати свої думки членороздільними звуками, зрозумілими для оточуючих. Заїкання не слід розуміти як втрату мовлення.

Під втратою руки, ноги треба розуміти відокремлення їх від тулуба чи втрату ними функцій (параліч або інший стан, що унеможлиблює їх діяльність). 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; усі інші випадки мають розглядатися як втрата частини кінцівки і оцінюються за ознакою стійкої втрати працездатності.

Під втратою репродуктивної здатності треба розуміти втрату здатності до злягання чи втрату здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження).

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.

Заподіяння душевної хвороби визнається тяжким тілесним ушкодженням у всіх випадках, коли потерпілий внаслідок посягання на його здоров'я захворів тимчасовою чи хронічною душевною хворобою, коли таке посягання спричинило розлад його психічної діяльності.

Психічне захворювання може статися внаслідок тяжкої травми голови, мозку або переляку, сильного психічного струсу (зворушення).

Будь-яка за характером і тяжкістю душевна хвороба є ознакою тяжкого ушкодження. Не визнається тяжким тілесним ушкодженням виникнення внаслідок посягання нервової хвороби.

Під душевною хворобою належить розуміти психічне захворювання (психічну хворобу). До психічних захворювань не можна відносити пов'язані з ушкодженням реактивні стани (психози, неврози). Ушкодження кваліфіку-

ється як тяжке тільки тоді, коли воно викликало розвиток психічного захворювання, незалежно від його тривалості й 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, встановлює психіатрична експертиза. Ступінь тяжкості такого тілесного ушкодження визначає судово-медичний експерт з урахуванням висновків цієї експертизи.

Ознакою тяжкого тілесного ушкодження визнається *стійка втрата працездатності* не менше ніж на одну третину (не менше 33%). При цьому йдеться не про професійну, а про загальну працездатність. Визначення групи інвалідності потерпілому не впливає на ступінь тяжкості тілесних ушкоджень.

Ступені тяжкості тілесних ушкоджень, що були заподіяні дітям, інвалідам, визнаються на загальних підставах (за тими ж Правилами) — як здорових та дорослих людей.

Втрата процесдатності вважається стійкою, якщо вона не може бути поновлена, або вона може бути поновлена лише частково, або якщо для її поновлення потрібен тривалий строк.

Тілесне ушкодження вважається тяжким, якщо воно спричинило *переривання вагітності*. Строк вагітності при цьому значення не має. Не впливають на відповідальність за таке посягання на здоров'я потерпілої її стосунки з винним. Це може бути і власна дружина, і зовсім не знайома жінка. Кримінальна відповідальність в разі переривання вагітності настає лише в тих випадках, коли воно спричинилося внаслідок дій винного, а не патологічних властивостей організму потерпілої, а також лише тоді, коли винний безсумнівно знав, що потерпіла була вагітною.

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. Методика проведення експертизи у таких випадках викладена в Правилах проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом МОЗ України № 6 від 17 січня 1995 р.

Тяжким визнається тілесне ушкодження, яким потерпілому завдане *невиправне знівечення обличчя*.

Знівеченням обличчя вважається тоді, коли воно має неприємний, огидливий зовнішній вигляд (наприклад, відсутні губи або ніс).

Тяжкість шкоди при знівеченні обличчя обумовлена не тільки і не стільки фізичною шкодою, скільки психічною травмою, оскільки ця обставина принижує потерпілого, викликає у нього тяжкі душевні переживання, муки.

Знівеченням при тілесних ушкодженнях може бути лише обличчя, а не інші частини тіла, тобто тільки передня частина голови і верхня частина шиї.

Питання про те, знівечено чи не знівечено обличчя, вирішують органи слідства і суд, бо це питання не медичне, а юридичне (етичне).

Невиправним вважається таке знівечення обличчя, яке не може бути виправлено чи усунено звичайними засобами лікування, або якщо воно зовсім не може бути усунено. Якщо для усунення знівеченості потрібна пластична операція, то знівечення також визнається невиправним.

Питання про те, виправним чи невиправним є знівечення обличчя певного потерпілого, визначає судово-медична експертиза, бо це питання суто медичне.

Судово-медичний експерт визначає вид ушкодження, його особливості та механізм утворення, встановлює, чи є це ушкодження виправним, чи воно невиправне.

Під виправністю ушкодження належить розуміти значне зменшення вираженості патологічних змін (рубця, деформації, порушення міміки тощо) з часом чи під дією нехірургічних засобів.

Відповідальності за тяжке тілесне ушкодження підлягають особи, яким до вчинення злочину минуло чотирнадцять років (ч. 2 ст. 10 КК).

Тілесне ушкодження визнається тяжким і кваліфікується за ч. 1 ст. 101 при наявності хоча б однієї з передбачених в ній ознак. Тобто для цього досить, щоб тілесне ушкодження було небезпечним для життя потерпілого в момент його заподіяння, чи потерпіла була вагітною, чи внаслідок ушкодження потерпілий втратив будь-який орган або функцію якогось органу. Наявність кількох із цих ознак на кваліфікацію дій не впливає, але враховується при визначенні міри покарання.

Тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання, кваліфікується не за ч. 1 ст. 101,

а за ст. 103, а заподіяне в стані необхідної оборони при перевищенні меж необхідності — за ст. 104 КК.

Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при відсічі суспільно небезпечного посягання, якщо при цьому не було перевищено меж необхідної оборони, складу злочину не містить і відповідальності за них не настає.

Тяжке тілесне ушкодження визнається вчиненим при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 101), якщо воно:

1) було вчинене способом, що має характер мучення або мордування;

2) сталося внаслідок систематичних, хоч би й не тяжких тілесних ушкоджень.

Тяжке тілесне ушкодження визнається кваліфікованим (ч. 2 ст. 101), якщо воно було вчинено мученням, мордуванням чи тортурами. При цьому слід мати на увазі, що тяжкі тілесні ушкодження самі по собі спричиняють потерпілому муки і страждання. Кваліфікованим тяжке тілесне ушкодження визнається в тих випадках, коли винний спричиняє потерпілому особливо тяжкі страждання і спеціально діє таким чином, щоб заподіяти особливі мучення, спричинити нестерпний фізичний біль.

Мучення може бути спричинено тим, що потерпілого позбавляють їжі, води, піддають впливу низької чи високої температури, а також застосовують інших засобів, якими спричиняються надзвичайний фізичний біль чи фізичні страждання.

Мордуванням визнаються такі дії, які пов'язані з багаторазовим чи тривалим заподіянням особливого фізичного болю (щипанням, биттям батогами чи нагаями, спричиненням багатьох невеликих пошкоджень тупими чи гострими предметами тощо).

Верховний Суд України в справі М. ухвалив, що мучення і мордування — це такі дії, спеціальною метою яких було заподіяти тяжкі тілесні ушкодження, поєднані з особливо сильним болем чи тяжкими фізичними та моральними стражданнями потерпілого¹.

Тяжке тілесне ушкодження повинно оцінюватися як кваліфіковане (ч. 2 ст. 101) не тільки тоді, коли мучення чи мордування спричинялись в момент заподіяння тілесного ушкодження, але й тоді, коли потерпілому завдавались систематичні побої чи легкі тілесні ушкодження, внаслідок яких настало тяжке тілесне ушкодження.

¹ Див.: Радянське право. — 1979. — № 12. — С. 66.

Систематичність таких дій вказує на те, що вони вчиняються часто і тривало. Самі по собі нанесення багатьох ударів чи побої ще не свідчать, що це було мучення чи мордування. Для цього треба довести, що винний умисно діяв таким чином, маючи мету заподіяти потерпілому особливі страждання, спричинити особливий фізичний біль.

Питання про те, чи були певні дії мученням або мордуванням, вирішує не судово-медична експертиза, а органи слідства і суд.

Тяжке тілесне ушкодження визнається особливо кваліфікованим (ч. 3 ст. 101), якщо:

- 1) внаслідок нього сталася смерть потерпілого;
- 2) воно було вчинене особливо небезпечним рецидивістом.

Тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, характеризується тим, що через шкоду здоров'ю спричиняється смерть потерпілому.

Відносно кожного із цих наслідків у винного мало бути різне психічне ставлення — заподіяння тяжких тілесних ушкоджень було умисним, а смерть — необережною. Наприклад, за ч. 3 ст. 101 були кваліфіковані дії Д., який, побачивши у приміщенні міської лазні неповнолітнього Ф., що підглядав у жіноче відділення, схопив його за голову і з великою силою повернув її. При цьому були пошкоджені шийний відділ хребця і спинний мозок (що належить до тяжких тілесних ушкоджень), від чого настала смерть потерпілого. Вказані дії Д. вчинив щодо 10-річного хлопця. Отже, діючи таким чином, він свідомо допускав заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, тобто вчинив їх умисно. Що ж стосується смерті потерпілого, то її настання Д. не передбачав, хоча повинен був і міг передбачати, тобто заподіяв її необережно¹.

Злочин може кваліфікуватися за ч. 3 ст. 101 лише тоді, коли тяжкий характер ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, охоплювався наміром винного, коли цей наслідок винним передбачався. В тих випадках, коли смерть потерпілого сталася внаслідок необережного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, злочин не може бути кваліфікований за ч. 3 ст. 101 КК.

Наприклад, безпідставно за ч. 3 ст. 101 були кваліфіковані дії Т., який кулаком ударив П. в обличчя, від

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 26 грудня 1989 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 101.

чого той упав і ударився головою об бруківку. Внаслідок падіння сталися перелом кісток черепа та крововилив у мозок, від чого потерпілий помер. Як було доведено, смерть П. настала не від удару рукою в обличчя, а внаслідок удару головою об бруківку при падінні. В справі не було доказів, які б свідчили про те, що, б'ючи кулаком в обличчя, П. мав намір заподіяти потерпілому тяжке тілесне ушкодження. Тому дії Т. були перекваліфіковані за ст. 98 КК як необережне заподіяння смерті¹.

Складом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 101, є особливий, виділений законодавцем окремий вид необережного заподіяння смерті.

Законодавцем всі види тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть, розділені на три групи.

1. Всі умисні тілесні ушкодження, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, яку винний передбачав і бажав чи погоджувався з її настанням, утворюють умисне вбивство (ст. 93—96 КК).

2. Умисні тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок яких сталася смерть з необережності, утворюють необережне вбивство, яке кваліфікується за ч. 3 ст. 101 КК.

3. Всі інші види тілесних ушкоджень — тяжкі необережні, а також середньої тяжкості, як умисні, так і необережні, рівно як і умисні легкі, — внаслідок яких сталася смерть з необережності, утворюють необережне вбивство, яке кваліфікується за ст. 98 КК.

Тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок яких сталася смерть, заподіяні в стані сильного душевного хвилювання, кваліфікуються за ст. 103 КК.

Заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень і залишення його в небезпечному для життя становищі, якщо внаслідок цього сталася смерть особи, залишеної без допомоги, кваліфікується лише за ч. 1 чи 3 ст. 101. Додаткова кваліфікація таких злочинів ще і за ч. 2 ст. 111 буде зайвою, бо залишення в небезпеці в такому разі є лише продовженням злочину проти особи, а тому воно сукупності злочинів не утворює.

Тяжке тілесне ушкодження визнається особливо кваліфікованим, якщо воно спричинене особою, яка вже до вчинення цього злочину була визнана судом особливо небезпечним рецидивістом.

Умисне тяжке тілесне ушкодження за багатьма ознака-

¹ Див.: Радянське право. — 1971. — № 11. — С. 109.

ми подібне замахові на вбивство. Різниця між цими злочинами міститься в суб'єктивних ознаках їх: в спрямованості умислу і в змісті його інтелектуального моменту. Розмежування між замахом на вбивство і тілесними ушкодженнями має складність лише в тих випадках, коли тілесні ушкодження вчинені були з прямим умислом, оскільки замах на вбивство з непрямим (побічним) умислом неможливий.

Для в'яснення змісту умислу винного враховуються всі обставини злочину, засоби і знаряддя, кількість, характер і місця ран, спрямованість ударів у життєво важливі органи людини, причини припинення злочинних дій, а також попередня поведінка винного і потерпілого, їх взаємовідносини¹.

Якщо між тілесними ушкодженнями та настанням смерті й був якийсь час, навіть тривалий, то це ще не свідчить про те, що смерть заподіяна необережно.

При навмисному тілесному ушкодженні (легкому, середньої тяжкості і тяжкому), на відміну від замаху на вбивство, настання смерті не охоплюється умислом винного: він або не передбачає її настання або розраховує на те, що зуміє її відвернути.

Але найважливішою розмежовуючою ці злочини ознакою є передбачення чи непередбачення винним смерті потерпілого. Якщо винний, спричиняючи тілесні ушкодження, передбачав настання смерті, то, незалежно від фактичних наслідків, його дії утворюють посягання на життя — вбивство чи замах на вбивство.

Кримінальна відповідальність за середньої тяжкості тілесні ушкодження передбачена в ст. 102, 103 та 105.

Умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження мають такі ознаки: а) в момент їх заподіяння не є небезпечні для життя потерпілого; б) не дають наслідків, передбачених ст. 101 КК; в) спричиняють тривале порушення функцій будь-якого органу; г) спричиняють інший тривалий розлад здоров'я.

Порушеннями функцій будь-якого органу Правила називають послаблення функцій органів людини (мови, зору, слуху, рук, ніг тощо). Це можуть бути й випадки повної, але тимчасової втрати органом його функцій.

До іншого тривалого розладу здоров'я належать випадки заподіяння шкоди здоров'ю, якщо вона не була пов'язана з

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р., п. 23 // Бюлетень... — С. 93.

порушенням функцій якого-небудь органу, але викликала втрату працездатності менше ніж на одну третину (наприклад, зараження якоюсь хворобою).

Тривалим вважається таке порушення функцій органів чи інший розлад здоров'я, для поновлення яких необхідно більше трьох тижнів (понад 21 день).

Згідно з Правилами тривалими визнаються й такі тілесні ушкодження, які викликали тимчасову втрату працездатності на строк понад 21 день або постійну втрату працездатності менше однієї третини (від 10 до 33%).

Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть, настання якої винний не передбачав, кваліфікується за ст. 98 як необережне вбивство. При наявності ознак як тяжкого, так і середньої тяжкості тілесних ушкоджень скоєне має бути кваліфікованим за статтею КК, яка передбачає відповідальність за найбільш тяжкий їх вид, наприклад, за ч. 1 ст. 101, якщо тілесне ушкодження має ознаки тяжкого і середньої тяжкості, оскільки тяжке тілесне ушкодження завжди містить в собі й ознаки тілесного ушкодження середньої тяжкості. На цій підставі такі випадки не утворюють сукупності злочинів.

Відповідальність за тілесні ушкодження середньої тяжкості настає з чотирнадцяти років (ч. 2 ст. 10).

Примітка до ст. 102 законодавчо вирівнює тотожні вирази "середньої тяжкості тілесне ушкодження" і "менш тяжке тілесне ушкодження", яке застосовано в ст. 238 КК. Хоча ці терміни й тотожні (що ніде і ні у кого не викликало сумніву), але вираз "середньої тяжкості тілесне ушкодження" більш точний і вірніше визначає суть злочину, на відміну від беззмістовного "менш тяжке", адже і легке тілесне ушкодження менш тяжке відносно тяжкого і середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Умисне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, яке було заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи винного потерпілим, визначається законодавцем як зподіяне при пом'якшуючих відповідальність обставинах (п. 4 ст. 40) і тому кваліфікується за ст. 103. Обставини, що пом'якшують відповідальність, у складі злочину, передбаченого ст. 103, є обов'язковою ознакою.

Протизаконне насильство може бути фізичним — удари, побої, тілесні ушкодження, позбавлення волі, зв'язування тощо, або психічним — погроза заподіяти фізичну чи майнову шкоду і т.ін. Таке насильство має бути істотним,

тобто здатним викликати сильне душевне хвилювання, реальним, а не уявним.

Для застосування ст. 103 треба довести, що насильство було протизаконним. Насильство співробітників органів правоохорони відносно злочинця, незалежно від його психічного стану, не може бути визнане таким, що здатне викликати сильне душевне хвилювання (фізіологічний афект).

Тяжка образа потерпілим винного — це будь-яке істотне приниження честі і гідності, зроблене в непристойній формі; такою теж може бути образа, яка здатна викликати сильне душевне хвилювання.

Як свідчить слідча та судова практика, найбільш часто така образа спричиняється приниженням національної гідності, релігійного почуття, подружньою зрадою тощо.

Протизаконне насильство чи тяжка образа можуть відноситися як до того, хто заподіяв тілесне ушкодження, так і до інших осіб.

Наприклад, Верховний Суд України визнав правильною кваліфікацію за ст. 103 дій К., який обухом сокири заподіяв З. тяжке тілесне ушкодження за те, що З. побив його матір¹.

При застосуванні ст. 103 важливо визначити два часових інтервали:

а) час між протиправним насильством чи тяжкою образою і виникненням сильного душевного хвилювання. Цей час може бути коротким і тривалим. Юридичного значення ця обставина не має: сильне душевне хвилювання може бути викликане протизаконним насильством (чи тяжкою образою), яке було вчинене як нещодавно, так і давно;

б) час між виникненням сильного душевного хвилювання і заподіянням тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Для злочину, передбаченого ст. 103, характерною ознакою є негайне виникнення наміру заподіяти шкоду потерпілому, бо вона може визнаватися як заподіяна за обставин, що пом'якшують відповідальність, лише тоді, коли була вчинена в стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту).

Сильне душевне хвилювання — це така душевна буря, таке сильне психічне напруження всіх сил людини, яке не може бути тривалим.

¹ Див.: Радянське право. — 1973. — № 10.

Як свідчить практика, такий стан триває не більше кількох хвилин. Тільки в цей час заподіяна шкода може бути визнана як вчинена в стані сильного душевного хвилювання і кваліфікуватися за ст. 103.

Ст. 103 передбачає відповідальність лише за умисне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження. Відповідальність за необережно заподіяні такі тяжкі тілесні ушкодження і за таких же обставин настає за ст. 105.

Як зазначив Верховний Суд України, умисне тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, але скоєне в стані сильного душевного хвилювання, підпадає під ознаки ст. 103, а не ч. 3 ст. 101 КК¹.

Якщо тяжкі тілесні ушкодження були заподіяні в стані сильного душевного хвилювання, але з метою захисту від небезпечного нападу і з перевищенням меж необхідної оборони, то вони кваліфікуються не за ст. 103, а за ст. 104, оскільки ця остання має більш пом'якшуючу відповідальність обставину.

Відповідальність за тілесні ушкодження середньої тяжкості, заподіяні в стані сильного душевного хвилювання і в стані необхідної оборони, незалежно від інших обставин, за чинним законодавством не настає.

Заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, навіть за обставин, що обтяжують відповідальність (внаслідок якого настала смерть потерпілого, чи заподіяне особливо небезпечним рецидивістом, чи внаслідок якого настало переривання вагітності тощо), кваліфікується за ст. 103, а не за ст. 101 КК.

Кримінальна відповідальність за заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання настає з чотирнадцяти років (ч. 2 ст. 10 КК).

За тяжкі тілесні ушкодження, заподіяні при перевищенні меж необхідної оборони, кримінальна відповідальність передбачена ст. 104.

Згідно з законом перевищенням меж необхідної оборони визнається явна невідповідність захисту характерові і безпеці посягання. Пленум Верховного Суду України в постанові від 28 червня 1991 р. "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань" виз-

¹ Див.: Там же. — 1983. — № 4.

начив, що при вирішенні питання про перевищення чи неперевищення меж необхідної оборони повинні враховуватися не лише відповідність чи невідповідність зброю захисту і нападу, але й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил нападаючих і тих, хто захищається, а саме: місце і час, раптовість нападу, неготовність до його відбиття, кількість нападаючих і тих, хто захищається, їх фізичні ознаки (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я) та інші обставини. Вирішуючи питання про правомірність заподіяної шкоди, належить встановити, чи захищалася особа від реального, вже розпочатого і ще не закінченого суспільно небезпечного посягання. Лише при наявності стану необхідної оборони треба зробити висновок, перевищила вона межі необхідної оборони чи ні (п. 4).

Заподіяння умисного тяжкого ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони кваліфікується за ст. 104 і в тих випадках, коли воно було вчинене при обтяжуючих відповідальність обставинах (внаслідок якого сталася смерть нападаючого), особливо небезпечним рецидивістом.

Якщо тяжкі тілесні ушкодження були заподіяні при перевищенні меж необхідної оборони і винний одночасно перебував у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, то його дії належить кваліфікувати за ст. 104, тобто за більш м'якою нормою, а не за ст. 103 КК¹.

Відповідальності за ст. 104 підлягають як ті особи, які захищали від нападу себе, так і ті, хто захищав від нападу інших громадян чи інтереси суспільства або держави, якщо вони, захищаючись, перевищили межу необхідної оборони і заподіяли нападаючому зайву для такого випадку шкоду.

Кримінальна відповідальність передбачена законом лише за тяжке і середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне необережно (ст. 105). Наобережно заподіяні тяжкі тілесні ушкодження складу злочину не утворюють і кримінальному покаранню не підлягають.

Тяжкі і середньої тяжкості тілесні ушкодження містять склад злочину тоді, коли особа, яка їх заподіяла, передбачала можливість їх настання, але легковажно розраховувала на їх відвернення (наприклад, при порушенні правил безпеки руху транспортного засобу), або не передбачала

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р., п. 10 // Бюлетень... — С. 29.

можливості їх настання, хоч повинна була і могла їх передбачити.

Наприклад, по справі було доведено, що Т. самовільно сів за кермо трактора і під'їхав до копиці сіна, щоб забрати її до скирти. Не помітивши, що під копицею сиділи жінки, він наїхав на них трактором і заподіяв одній з них середньої тяжкості тілесні ушкодження. Верховний Суд, розглянувши справу, зазначив, що, рухаючись по полю трактором і знаючи, що під копицями жінки обідають, Т. повинен був і міг передбачити можливість такої шкоди¹.

В тих випадках, коли особа, яка заподіяла тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, не повинна була чи не могла передбачити їх настання, вона не може бути відповідальною за них через відсутність її вини (випадок).

Відповідальність за необережні тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження настає з шістнадцяти років.

Необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, кваліфікується за ст. 98 як необережне заподіяння смерті.

Кримінальна відповідальність за умисні легкі тілесні ушкодження настає за ст. 106.

За ч. 1 ст. 106 легкими тілеснимим ушкодженнями вважаються такі, які: а) не містять ознак тяжкого (ст. 101) чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 102); б) призвели до короткочасного розладу здоров'я потерпілого чи в) викликали короткочасну втрату працездатності.

При цьому важливо відрізнити поняття "розлад здоров'я" і "шкода здоров'ю", оскільки шкода здоров'ю може бути заподіяна і без його розладу.

Згідно з Правилами короткочасним розладом здоров'я вважається таке його порушення, яке тривало понад шість днів, але не більше трьох тижнів, тобто 7—20 днів.

Короткочасною втратою працездатності визнається стійка втрата загальної працездатності в розмірі до 10%.

Короткочасність розладу здоров'я і короткочасність втрати працездатності визначаються судово-медичною експертизою.

За ч. 2 ст. 10 відповідальності за всі умисні ушкодження, що спричинили розлад здоров'я, підлягають особи, яким до вчинення злочину минуло чотирнадцять років.

¹ Див.: Радянське право. — 1972. — № 1. — С. 109—110.

Частина 2 ст. 106 передбачає відповідальність за умисні легкі тілесні ушкодження, які не спричинили наслідків, зазначених в ч. 1 ст. 106, тобто не спричинили ні короткочасного розладу здоров'я, ні короткочасної втрати працездатності. Такими Правила називають незначні, короткочасні пошкодження, які тривали не більше шести днів — подряпини, синці тощо.

Тілесні ушкодження (тяжкі, легкі і середньої тяжкості) можуть бути заподіяні також і при злочинах, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК, наприклад, розбої (ст. 86 і 142), посяганні на життя державного діяча (ст. 58), хуліганстві (ст. 206) та ін.

Оскільки при вчиненні названих злочинів здоров'я є додатковим об'єктом посягання, то вони кваліфікуються тільки за статтями КК, які передбачають відповідальність за посягання на головний об'єкт, тобто відповідно за ст. 86, 142, 58 чи 206.

Побої і мордування (ст. 107). Характерна особливість цього злочину полягає в тому, що дії, які утворюють його об'єктивну сторону, спрямовані на те, щоб, головним чином, завдати потерпілому фізичного болю. Такі дії не порушують анатомічної цілості тканин тіла чи функцій якого-небудь органа і цим вони відрізняються від тілесних ушкоджень. Шкода здоров'ю спричиняється ними через фізичний біль. "Біль, — зазначають фахівці, — обтяжує і руйнує людське життя, він знищує у людини бажання працювати і відбирає у неї радість життя... Біль понижує фізичні здібності і силу людини, міняє і знищує її душевні якості і навіть її моральне обличчя (моральний склад)"¹.

Фізичний біль завдається, відповідно до ч. 1 ст. 107: а) ударами; б) побоями; в) іншими насильницькими діями.

Ударом називають одноразовий, раптовий і потужний фізичний вплив на тіло людини будь-яким твердим предметом, що спричиняє фізичний біль.

Побої — це неодноразові удари, що завдаються в один і той же час одному й тому ж потерпілому.

Якщо після побоїв на тілі потерпілого залишились ушкодження, їх оцінюють за ступенем тяжкості, виходячи із звичайних ознак. Якщо побої не спричинили ніяких об'єктивних слідів, судово-медичний експерт відмічає скарги потерпілого, вказує, що об'єктивних ознак ушкоджень не

¹ Див.: *Ирасек А. Хирургия боли.* — Прага, 1963. — С. 13.

виявлено і не встановлює ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

Іншими насильницькими діями можуть бути викручування рук, ніг, стискування горла, статевих органів тощо.

Частина 2 ст. 107 передбачає відповідальність за удари, побої та інші подібні дії, якщо вони носили характер мордування. Правила називають мордуванням такі дії, які пов'язані з багаторазовим чи тривалим заподіянням особливого болю чи з тяжкими фізичними та моральними стражданнями потерпілого: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, діяння термічних факторів та інші аналогічні дії. Мордування може бути вчинено також у формі заподіяння мук. Це дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії. Хоча всіма цими діями можуть бути спричинені ушкодження та шкода здоров'ю, судово-медичний експерт не кваліфікує їх 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 різний час їх утворення, особливості ушкоджуючих предметів, механізм їх дії, а також ступінь тяжкості ушкоджень.

Відповідальності за ст. 107 підлягають особи, яким до вчинення злочину минуло шістьнадцять років (ч. 1 ст. 10).

Окремим випадком в структурі злочинів проти особи є зараження іншої особи венеричною хворобою (ст. 108). Особливістю цього злочину є те, що його скоєння може становити небезпеку для життя і здоров'я людини.

Кримінальна відповідальність за ст. 108 настає за умов, що винний (винна) досяг 16-річного віку, хворів венеричною хворобою і напевно знав про наявність у себе цієї хвороби та про небезпечність своїх дій для здоров'я іншої особи.

Факт зараження іншої особи венеричною хворобою утворює склад закінченого злочину незалежно від тривалості хвороби і наслідків лікування, а також від величини шкоди здоров'ю потерпілого, яка була заподіяна цим зараженням.

На кваліфікацію злочину не впливають: 1) вид венеричної хвороби (гонорея, м'який шанкр, сифіліс); 2) спосіб зараження (статеві зносини, поцілунок, користування спіль-

ними предметами); 3) наслідки зараження; 4) згода потерпілого (потерпілої) на зараження венеричною хворобою.

Особи, які самі не хворіють венеричною хворобою, але які умисно тим чи іншим способом заразили іншу особу цієї хворобою, залежно від способу дій та форми вини, підлягають відповідальності за тілесні ушкодження (ст. 101—102, 106). Таким же чином кваліфікуються дії й тих осіб, які умисно заразили інших невенеричними тяжкими інфекційними хворобами (туберкульозом, трахомою, холерою тощо), незалежно від того, хворіють вони самі цими хворобами чи ні.

Зараження венеричною хворобою чи поставлення іншої особи в небезпеку такого зараження може бути умисним і необережним. Але, на нашу думку, необережність цього злочину може бути лише у формі злочинної самонадіяності. Оскільки в законі мовиться про безсумнівне знання винним про наявність у нього цієї хвороби, то тут вже злочинна недбалість неможлива.

В літературі була висловлена думка, що в разі умисного зараження венеричною хворобою, якщо винний діяв з прямим умислом, такі дії належить кваліфікувати за ст. 101 чи ст. 102 КК¹. З цим не можна погодитися, беручи до уваги такі міркування: 1) заподіяння шкоди здоров'ю саме таким чином виділено в окрему норму, тобто ст. 108 є спеціальною нормою відносно ст. 101 чи 102; тому при їх конкуренції має бути застосована спеціальна норма — ст. 108; 2) зараження венеричною хворобою при звичайних умовах не викликає наслідків, передбачених ст. 101 чи ст. 102. Якщо зараження венеричною хворобою викличе наслідки, вказані в цих статтях, то злочин кваліфікується за сукупністю — за ст. 108 та ст. 101 чи 102.

За ч. 1 ст. 108 кваліфікуються такі дії, якими потерпіла особа була лише поставлена в небезпеку зараження через статеві зносини або іншими діями, а саме зараження ще не настало. Такі дії являють собою своерідний замах на зараження — ними була утворена справжня і реальна можливість заразити іншу особу, але цього не сталося за обставин, від винного не залежних.

Завідоме поставлення в небезпеку зараження іншої осо-

¹ Див.: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. — М., 1948. — С. 350; Советское уголовное право. Часть Особенная. — М., 1964. — С. 153.

би вірусом імунодефіциту людини кваліфікується за ч. 1 ст. 108².

За ч. 2 ст. 108 кваліфікуються дії, наслідком яких стало зараження венеричною хворобою потерпілого, якщо ці дії вчинила особа, яка знала без сумніву про свою хворобу.

Зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини особою, яка знала про наявність у неї цього вірусу, кваліфікується за ч. 2 ст. 108².

Оскільки обов'язковою ознакою злочину, передбаченого як ч. 1 ст. 108, так і ч. 2 ст. 108 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 108², є знання винним про свою хворобу, то суб'єктивна сторона визначається умислом або злочинною самонадіяністю. Злочинна недбалість при цьому злочині неможлива.

Частина 3 ст. 108 передбачає відповідальність за зараження потерпілого венеричною хворобою за обтяжуючих обставин, якими є:

а) зараження особою, яка раніше вже була засуджена за такий же злочин і має за нього судимість;

б) зараження одним чи різними способами двох або більше потерпілих;

в) зараження неповнолітнього (неповнолітньої).

Якщо зараження венеричною хворобою сталося внаслідок вчинення якогось іншого злочину, то все скоєне утворює сукупність злочинів, наприклад, при згвалтуванні (ст. 117 і ст. 108) або при мужолозтві (ст. 122 і ст. 108).

Особа, яка знала про свою хворобу і ухилялась від її лікування, відповідає за ст. 108¹. За цією статтею кваліфікуються дії особи, яка:

1) знала про свою хворобу;

2) була попереджена органами охорони здоров'я про необхідність лікування і кримінальну відповідальність за ухилення від цього;

3) знала порядок, засоби, умови і строк свого лікування;

4) і, не зважаючи на все це, ухилялась від лікування — порушувала лікарські вимоги.

До злочинів, які утворюють небезпеку для здоров'я, відноситься незаконне проведення абортів (ст. 109).

Абортом у медицині називають передчасне зупинення вагітності і вилучення з матки плідного яйця чи плода, ще не здатного до життя поза тілом матері в перші 28 тижнів вагітності¹.

¹ Див.: Медицинская энциклопедия. — М., 1966. — С. 14.

В медицині розрізняють два види аборту: 1) патологічний — вагітність припиняється внаслідок якогось захворювання вагітної жінки; 2) штучний — вагітність припиняється побічним втручанням в організм вагітної жінки.

Патологічний аборт для кримінального права байдужий.

Штучний аборт буває законним і незаконним (кримінальним). Згідно з діючою в медичній практиці інструкцією “Про порядок проведення операції штучного переривання вагітності (аборт)” штучне переривання вагітності визнається законним, якщо воно було проведено за згодою жінки з додержанням таких вимог: 1) у стаціонарній медичній установі, спеціально пристосованій для проведення таких операцій; 2) у перші 12 тижнів вагітності чи 3) в зв’язку з тим, що продовження вагітності і пологи загрожують життю жінки (в таких випадках аборт буде законним і тоді, коли вагітність тривала понад 12 тижнів).

Незаконним (кримінальним) визнається аборт, проведений за згодою потерпілої за таких обставин: 1) поза спеціальною медичною установою, незалежно від того, хто проводив операцію; 2) при тривалості вагітності понад 12 тижнів, якщо відсутні протипоказання вагітності і пологів; 3) особою, яка не має спеціальної вищої медичної освіти. При наявності хоча б однієї з цих обставин аборт визнається незаконним (кримінальним).

В медичній літературі зазначається, що аборт, виконаний навіть в лікарні з додержанням всіх правил асептики та антисептики (sepsis — гниття) заподіює значну шкоду здоров’ю жінки¹.

Вагітність при кримінальному аборті припиняється різними засобами:

1) механічними — введенням в матку різноманітних предметів (бушів, дерев’яних кийків тощо), розчинів (мила, соди, йоду, тощо) або нанесенням ударів по животу і т. ін.;

2) медикаментозними — вживанням різних ліків чи хімічних речовин (хініна, сулеми, миш’яку, гасу тощо);

3) термічними — впливом тепла на тіло вагітної жінки (гарячі ванни, спринцування і т.ін.).

Аборт може бути викликаний і психічною травмою, переляком.

¹ Див.: Сердюков И.Г. Чем вреден и опасен аборт. — М., 1954. — С. 40; Авдеев М.И. Курс судебной медицины. — М., 1959. — С. 494.

Обов'язковою ознакою кримінального аборту є настання злочинного наслідку — припинення вагітності. З цього моменту злочин вважається закінченим. Якщо ці наслідки не настали, то скоєне кваліфікується як замах на аборт за ст. 17 і відповідною частиною ст. 109.

Проведення аборту — злочин умисний. Необережне припинення вагітності під ознаки ст. 109 не підпадає. При відповідних умовах припинення вагітності може бути підставою для відповідальності за необережне тілесне ушкодження (ст. 105).

Аборт може бути проведений з різних мотивів (корисливість, співчуття). Судова статистика свідчить, що аборт проводять лікарі (12,3%), медичні сестри та акушерки (11,6%) і особи, які не мають медичної освіти (76,1%).

Незаконне проведення аборту припускає згоду вагітної жінки на цю операцію. Якщо аборт проводиться без згоди потерпілої, то вчинене кваліфікується за ст. 101.

У тих випадках, коли жінку примусили до аборту, дії винних кваліфікуються за ст. 110, а якщо примушування не вдалося, і операція не була проведена чи не була завершена, — як замах на примусовий аборт за ст. 17 і ст. 110.

Кримінальний кодекс передбачає відповідальність за три види аборту:

1) незаконне проведення аборту лікарем (ч. 1 ст. 109). Так кваліфікується аборт, проведений особою, яка має вищу медичну освіту, але не в спеціальній медичній установі чи при наявності протипоказань проти цієї операції (наприклад, тоді, коли строк вагітності перевищує 12 тижнів чи не минуло шести місяців після останнього аборту тощо);

2) проведення аборту особою, яка не має вищої медичної освіти (ч. 2 ст. 109). Суб'єктом цього злочину визнаються особи, які не мають вищої медичної освіти (медсестри, акушерки, фельдшери та інші особи, що мають середню медичну освіту), незалежно від того, де вони провели аборт, а також особи, які не мають ніякої медичної освіти;

3) кваліфікований аборт (ч. 3 ст. 109). Незаконний аборт визнається кваліфікованим, якщо його проведення спричинило тривалий розлад здоров'я чи внаслідок аборту сталася смерть потерпілої.

За ч. 3 ст. 109 кваліфікуються випадки заподіяння смерті необережно. Якщо винний байдуже поставився до можливості настання смерті, то скоєне утворює сукупність

умисного вбивства і проведення абортів (ст. 94 чи 93 та ч. 3 ст. 109).

Спричинення абортів тривалого розладу здоров'я може виражатися у втраті загальної працездатності більше ніж на 15%, чи в необхідності лікування понад 21 день, чи у тому, що виникла душевна хвороба, тощо.

3. КВАЛІФІКАЦІЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ

Статевими злочинами називаються передбачені кримінальним законом сексуальні посягання на статеву волю, статеву недоторканість, умови нормального морального розвитку неповнолітніх та на нормальний уклад в галузі статевого відносин.

Родовим об'єктом статевого злочинів є чинний в демократичному суспільстві уклад у галузі статевого відносин. Він має такі головні норми-вимоги:

1) статеві відносини допускаються тільки між особами різної статі, кожна з яких досягла певного віку та фізичної і психічної зрілості;

2) статеві відносини виникають і ґрунтуються на підставах взаємної поваги, добровільності і рівноправності;

3) переважаючою формою статевого відносин є шлюб.

Характерна особливість статевого злочинів полягає в тому, що вони мають сексуальні мотиви — спрямовані на порушення чи задоволення статевого інстинкту. Сексуальні дії, які утворюють об'єктивну сторону цих злочинів, завжди спрямовані на конкретного потерпілого. Всі вони умисні, бо вчиняються з певною метою — порушити чи задовольнити статеву потребу.

Найбільш поширеним серед статевого злочинів є зґвалтування (ст. 117).

Зґвалтуванням у кримінальному праві називають статевий акт, вчинений проти волі потерпілої з застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої (ч. 1 ст. 117).

Зґвалтування порушує статеву волю потерпілої, яка є видовим об'єктом цього злочину. Кримінальний закон охороняє лише статеву волю жінки. Статева воля чоловіка кримінальним законом не охороняється, і потерпілим від зґвалтування не може бути особа чоловічої статі.

Доросла жінка вільна в статевому відношенні, а не недоторкана. Статевою волею володіють всі фізично та розумово розвинуті особи, які розуміють значення та наслідки статевого прагнень, сексуальних дій.

Це значить, що малолітні, віком до 14-ти років, душевнохворі, а також особи, які не розуміють значення сексуальних дій чи не мають можливості чинити їм опір або суперечити, статевою волею не володіють. Тільки відносно цих осіб відповідний статевий злочин буде посяганням на їх статево недоторканість.

Суть згвалтування полягає у вчиненні статевого акту насильно, поза волею жінки, без її згоди.

Статевий акт визнається згвалтуванням за наявності таких обставин.

1) Опір жінки статевому акту був дійсним, а не удаваним, коли жінка ніби-то суперечить, а насправді не заперечує проти статевого акту¹. В кожній кримінальній справі ця обставина повинна бути з особливою увагою досліджена і доведена, щоб уникнути помилки і не засудити невинного.

2) Статевий акт був вчинений насильно, тобто з застосуванням винним фізичної сили (утриманням силою, зв'язуванням, нанесенням ударів, побоїв і подібними діями, які дійсно могли змусити потерпілу припинити опір, зламати його). Якщо при цьому потерпілій заподіяні легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, то все скоєне кваліфікується за ч. 1 ст. 117. Додаткової кваліфікації за іншими статтями про злочини проти особи не потрібно, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у вказаних межах охоплюється диспозицією ст. 117 КК².

3) Статевий акт був вчинений з застосуванням погрози вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень потерпілій чи її близьким та рідним (дітям, батькам), при умові, що винний погрожував здійснити погрозу негайно³.

Не визнаються ознаками згвалтування такі погрози, які не могли змусити потерпілу припинити опір: а) застосувати насильство колись, в майбутньому; б) знищити чи пошкодити малоцінне майно; в) розповсюдити вигадки чи й дійсні факти, які ганьблять потерпілу і можуть зашкодити її гідності. Погрози такими наслідками не лишають потерпілу можливостей вжити відповідних засобів захисту.

¹ Ця особливість згвалтування була означена вже в "Русской правде": "А ежели несколько времени о том умолчит, и того часу жалобы не принесет, но умолчит единый день или более потом, то весьма по-видимому видно будет, что и она к тому охоту имела".

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. "Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини", п. 7 // Бюлетень... — С. 99.

³ Див.: Там же. — п. 8.

Погроза вбивством повністю охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 117, і додаткової кваліфікації за ст. 100 не потребує¹.

4) Статевий акт був вчинений з використанням безпорадного стану потерпілої, коли вона за своїм фізичним чи психічним станом не могла розуміти вчинюваних з нею дій або чинити опір винному, який міг усвідомлювати, що потерпіла перебуває саме в такому стані. Такий стан може виникнути через хворобу, похилий вік, фізичні недоліки, малолітність, патологічне сп'яніння тощо. Фізіологічне сп'яніння, алкогольне чи наркотичне, теж може бути визнано безпорадним станом, але таке можливе лише тоді, коли потерпіла була настільки п'яною, що не могла усвідомлювати дійсності, розуміти того, що з нею робиться, і не здатна була через це чинити опір насильству.

Для відповідальності за зґвалтування не має значення те, через які причини виник безпорадний стан потерпілої — чи його створив винний, чи він виник незалежно від нього, його дій².

Для визначення того, чи була потерпіла в безпорадному стані внаслідок застосування лікарських препаратів, наркотичних засобів, отруйних, токсичних чи інших сильнодіючих речовин, призначається відповідна експертиза.

Не визнається зґвалтуванням:

а) статевий акт з застосуванням обману (наприклад — брехливої обіцянки одружитися) або зловживання довірою³;

б) вимагання статевого акту будь-яким чином, окрім застосування фізичного насильства, погрози чи використання безпорадного стану потерпілої.

Потерпілою від зґвалтування визнається всяка жінка незалежно від її стосунків з винним (знайома, дружина, родичка чи зовсім незнайома), а також від того, були чи не були перед тим між потерпілою та винним статеві зносини. Для визнання жінки потерпілою не мають значення ні її вік, ні її попередня поведінка, ні її моральне обличчя, ні колишні статеві стосунки.

Закінченням зґвалтування вважається з моменту початку статевого акту в фізіологічному розумінні, тобто з моменту потрапляння статевого органу чоловіка в статеві органи

¹ Див.: Там же.

² Див.: Там же. — п. 9, 10.

³ Див.: Там же. — п. 6.

жінки, незалежно від дефлорації і сім'явиверження. Якщо ж винний не зміг, за причин, від нього не залежних, ввести свій орган у статеві органи жінки, то його дії кваліфікуються як замах на зґвалтування за ст. 17 та ч. 1 ст. 117.

Спроба вчинити статевий акт із застосуванням фізичної сили, погроз чи з використанням безпорадного стану потерпілої визнається замахом на зґвалтування і в тих випадках, коли винний через малолітство чи старість або фізичні недоліки потерпілої об'єктивно не міг вчинити фізіологічний статевий акт.

Наприклад, М. був засуджений за ч. 4 ст. 117 за те, що він, перебуваючи в стані сп'яніння, завіз до лісу ученицю 4-го класу С. і, застосовуючи фізичне насильство, зґвалтував її. Судова колегія Верховного Суду України, розглянувши справу, визнала, що за ч. 4 ст. 117 М. засуджено безпідставно. Кваліфікуючи таким чином дії засудженого, суд виходив з того, що М. довів до кінця намір. Але цей висновок суду є помилковим. Як показала потерпіла, М. намагався вчинити з нею насильницький статевий акт, але вона кричала, відштовхувала його. За висновком судово-медичної експертизи, у потерпілої не виявлено тілесних ушкоджень статевих органів, характерних для вчинення насильницького статевого акту. Ушкодження на поверхні статевих органів потерпілої свідчить лише про намагання М. здійснити статевий акт, чого він не міг зробити через фізіологічну невідповідність. Отже, М. свій злочинний намір до кінця не довів з не залежних від нього причин. За таких обставин Судова колегія визнала, що в даному випадку мав місце замах з боку М. на зґвалтування малолітньої потерпілої. В зв'язку з цим вирок щодо М. змінено, дії засудженого перекваліфіковано на ст. 17 і ч. 4 ст. 117 КК¹.

В тих випадках, коли винний відмовився від зґвалтування добровільно, хоча мав можливість це зробити, він звільняється від відповідальності за замах на зґвалтування².

При добровільній відмові від зґвалтування особа підлягає відповідальності лише за ті дії, які містять в собі склад закінченого іншого злочину.

Наприклад, П. був засуджений за ст. 17 і ч. 1 ст. 117 за

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 3 вересня 1992 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 15—16.

² Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 18 січня 1990 р. // Там же. — С. 19.

замах на згвалтування. Познайомившись на весіллі з Х., він завів її на край села, де наполягав на тому, щоб Х. вступила з ним в статеві зносини. Коли вона відмовилась, він збив її з ніг і, долаючи опір, бив по обличчю і голові, намагаючись при цьому вчинити статевий акт. Від ударів по голові потерпіла втратила свідомість, а коли прийшла до пам'яті, то побачила, що напівроздягнутий П. сидить поруч.

Президія обласного суду, розглянувши справу, вказала в своїй постанові, що суд встановив фактичні обставини злочину на підставі пояснень потерпілої та висновку судово-медичної експертизи про наявність у неї тілесних ушкоджень. З цих матеріалів справи вбачається, що П. мав намір, застосовуючи силу, вступити в статеві зносини з потерпілою. Проте такі дії засудженого кваліфіковані за ст. 17 і ч. 1 ст. 117 як замах на згвалтування без достатніх підстав. Відповідно до ст. 17 замахом на злочин визнаються умисні дії, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, коли при цьому останній не було доведено до кінця з причин, не залежних від винної особи. У даній же справі суд, визнавши П. винним у замаху на згвалтування Х., не вказав у вирoku, з яких причин засуджений не довів злочину до кінця. З матеріалів справи вбачається, що потерпіла була у непритомному стані, і ніхто й ніщо не перешкоджало П. її згвалтувати. За поясненнями Х., вона не знає, чи згвалтував її П. Вона лише засвідчила, що він намагався вступити з нею в статеві зносини й у відповідь на відмову побив її. Отже, у справі встановлено, що П. фактично добровільно відмовився від свого злочинного наміру — згвалтувати потерпілу. Разом з тим встановлено й те, що П. умисно заподіяв потерпілій легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. В зв'язку з цим президія обласного суду перекваліфікувала дії засудженого на ч. 1 ст. 106 КК¹.

Добровільна відмова від згвалтування можлива лише до початку статевого акту, бо після цього моменту злочин вважається уже закінченим, а від того, що уже закінчилось (від минулого) відмовитися не можна. Для визнання відмови від згвалтування добровільною потрібно встановити, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилась від нього і з власної волі припинила злочинні дії. В таких випадках особа може

¹ Див.: Постанова президії Тернопільського обласного суду від 14 березня 1991 р. // Там же. — С. 20—21.

нести відповідальність за фактично вчинені нею дії, якщо вони утворюють склад іншого злочину.

Не може визнаватися добровільною відмова, якщо винний не зміг продовжувати і завершити злочин з причин, не залежних від його волі (коли йому хтось перешкодив, чи він не зміг подолати опору потерпілої, або не міг згвалтувати потерпілу з фізіологічних причин тощо)¹.

Кримінальна відповідальність можлива і за готування до згвалтування, якщо буде доведено, що винний вчинив такі дії, які безсумнівно свідчать — він готувався згвалтувати певну потерпілу, мав такий намір і для цього створював необхідні умови: готував приміщення, знаряддя (наприклад, для того, щоб зв'язати потерпілу чи привести її до безпорадного стану), шукав певну потерпілу тощо.

Безпосереднім виконавцем згвалтування може бути особа чоловічої статі, яка досягла 14-річного віку (ч. 2 ст. 10). Співвиконавцями цього злочину можуть бути і чоловіки, і жінки.

Частина 2 ст. 117 передбачає відповідальність за повторно вчинене згвалтування, тобто за вчинення злочину двічі або більше разів.

Згвалтування визнається вчиненим повторно, тобто особою, яка раніше вчинила такий злочин (ч. 2 ст. 117):

1) якщо відносно попереднього згвалтування ще не закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 48) або не знята чи не погашена судимість (ст. 55);

2) якщо винний вчинив попереднє згвалтування чи замах на цей злочин;

3) якщо він у попередньому злочині був виконавцем або співучасником;

4) незалежно від того, чи було його засуджено за попереднє згвалтування;

5) незалежно від того, хто була потерпілою у попередньому згвалтуванні: чи та ж сама жінка, чи це були різні особи. Потерпілою при повторному згвалтуванні може бути і та ж сама жінка, якщо умисел її згвалтувати виник у винного вдруге.

Дії особи, яка за єдиним умислом, без значної перерви у часі, двічі згвалтувала одну й ту ж потерпілу, повторності не утворюють і кваліфікуються за ч. 1 ст. 117.

Наприклад, безпідставно за ч. 2 ст. 117 були квалі-

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р., п. 19 // Бюлетень... — С. 102.

фіковані дії Д., який, перебуваючи в стані сп'яніння, в квартирі П. згвалтував сплячу Н. і незабаром там же знову вчинив щодо неї такий же злочин із застосуванням погроз.

Як зазначено в постанові президії обласного суду, кваліфікуючи дії Д. за ч. 2 ст. 117, суд припустився помилки, оскільки виходив з того, що Д. згвалтував потерпілу повторно, тобто вчинив ще один самостійний злочин. Проте зазначені злочинні дії було вчинено щодо тієї ж потерпілої, коли засуджений мав єдиний умисел, тому їх не можна розглядати як самостійний злочин. Всі ці дії повністю охоплюються ч. 1 ст. 117 КК¹.

При вирішенні питання про повторність згвалтування не враховуються ті випадки, коли потерпіла від згвалтування не подавала заяви про притягнення винного до відповідальності.

Не утворюють повторності:

а) згвалтування, за які знята чи погашена судимість; відносно яких уже закінчилися строки притягнення до відповідальності;

б) згвалтування, вчинене особою, яка за попереднє згвалтування була у встановленому законом порядку звільнена від кримінальної відповідальності².

При вчиненні двох і більше згвалтувань, передбачених різними частинами ст. 117, а також при вчиненні в одному випадку замаху на згвалтування або співучасті в цьому злочині, а в іншому закінченого згвалтування, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів³.

Не виникає повторності й тоді, коли потерпіла від першого згвалтування не подала заяви про порушення справи про притягнення винного до кримінальної відповідальності. В такому випадку дії винного кваліфікуються за ч. 1 ст. 117.

Кваліфікуючими ознаками ч. 3 ст. 117 є: 1) вчинення згвалтування групою осіб, 2) згвалтування неповнолітньої.

Для визнання згвалтування вчиненим групою осіб не вимагається попередньої змови між учасниками злочину.

¹ Див.: Постанова президії Житомирського обласного суду від 11 січня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 145.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р., п. 11 // Бюлетень... — С. 100.

³ Див.: Там же, п. 12. — С. 100.

Згвалтування визнається груповим, якщо воно було вчинене за таких обставин.

а) Групою осіб відносно однієї потерпілої, коли статевий акт вчинив тільки один із винних, а інші сприяли йому в цьому, впливаючи фізично чи психічно на потерпілу. При цьому дії осіб, які особисто не мали статевого акту з потерпілою, але під час такого застосували до потерпілої фізичне чи психічне насильство і цим допомогли іншим вчинити злочин, кваліфікуються за ч. 3 ст. 117 як співвиконавців, а не як пособників¹.

Дії особи, яка сама не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрозу чи довела потерпілу до безпорадного стану з метою згвалтування її іншою особою, кваліфікуються як співвиконавство у цьому злочині.

Дії учасника групового згвалтування кваліфікуються за ч. 3 ст. 117 і в тому разі, коли інші учасники злочину через неосудність, недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або з інших передбачених законом підстав не були притягнуті до кримінальної відповідальності².

б) Групою осіб відносно однієї потерпілої, коли статевий акт вчинили всі чи декілька членів групи.

Згвалтування, вчинене групою осіб, припускає спільні погоджені дії двох або більше осіб, які згвалтували одну потерпілу по черзі кожен окремо без допомоги іншого.

Кваліфікація згвалтування як вчиненого групою осіб має місце в тих випадках, коли особи, які брали участь у насильстві, діяли погоджено відносно потерпілої. Та обставина, що винні по черзі вчиняли з потерпілою статевий акт кожен окремо, не виключає того, що вони діяли групою, і містить кваліфікуючу ознаку згвалтування — вчинення його групою осіб.

в) Групою осіб відносно декількох потерпілих, коли кожен із винних згвалтував одну із потерпілих, а їх дії поєднувалися спільністю наміру.

Якщо ж насильство було застосовано хоча і одночасно, в одному і тому ж місці різними винними відносно різних потерпілих без такої єдності наміру, то таке згвалтування не визнається груповим.

Співучасть у згвалтуванні не завжди утворює групу.

¹ Див.: Там же, п. 13. — С. 100.

² Див.: Там же, п. 14. — С. 100—101.

Дії особи, яка сприяла вчиненню згвалтування, але сама особисто статевому акту з потерпілою не мала, під час вчинення статевому акту іншою особою не застосовувала до потерпілої ні фізичного, ні психічного насильства, визнаються не співвиконавством, а пособництвом. Таке згвалтування, вчинене з допомогою пособника, не визнається вчиненим групою осіб і не кваліфікується за ч. 3 ст. 117.

В таких випадках дії виконавця злочину кваліфікуються за ч. 1 чи ч. 2 ст. 117, а дії пособника — за ст. 19 та ч. 1 чи ч. 2 ст. 117.

Неправильно, наприклад, були кваліфіковані районним судом за ч. 3 ст. 117 дії А., який в групі з іншими засудженими по цій справі, А-вим і К., згвалтував Л. В постанові по справі президія обласного суду зазначила, що, як свідчать наявні у справі докази, А. безпосередньої участі у згвалтуванні потерпілої не брав, а лише допоміг іншим засудженим обманом привести Л. до місця згвалтування — до квартири А-ва, фотографував її голу. Коли К. і А-в разом гвалтували потерпілу, А. з приміщення вийшов, що підтвердила і Л. Суд хоча і встановив ці обставини, але всупереч їм кваліфікував дії А. за ч. 3 ст. 117, фактично визнавши його співвиконавцем злочину.

Враховуючи, що А. особисто статевому акту з Л. не вчиняв і участі у подоланні опору під час її згвалтування групою осіб не брав, а лише сприяв вчиненню злочину іншими особами, президія обласного суду перекваліфікувала його дії на ст. 19 і ч. 3 ст. 117 КК¹.

Не визнається згвалтування груповим і в тих випадках, коли під час вчинення статевому акту однією особою інші особи з метою усунення перешкоди в цьому застосовували насильство до того (тих), хто намагався запобігти вчиненню згвалтування.

Згвалтування неповнолітньої, тобто потерпілої, яка не досягла 18-річного віку, має місце, якщо винний знав або міг знати, що вчиняє насильство щодо неповнолітньої, а так само коли він міг і повинен був це передбачати². При сумлінній помилці винного, коли він не знав і не міг знати віку потерпілої, його дії немає підстав кваліфікувати за ч. 3 ст. 117.

Наприклад, вироком районного народного суду К. засуд-

¹ Див.: Постанова президії Черкаського обласного суду від 3 квітня 1992 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 28.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. п. 17 // Бюлетень... — С. 101.

жено за ч. 3 ст. 117 за те, що, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, він згвалтував неповнолітню П. Як зазначено у вирокі, К., зустрівши на вулиці потерпілу з подругами, став до неї чіплятися. Знаючи, що вона неповнолітня, він взяв її за руки і, погрожуючи, силою завів до будинку свого знайомого, де згвалтував її. Проте, як свідчать матеріали справи, висновок суду, що К. знав про неповноліття потерпілої, ґрунтується на суперечливих доказах. Зокрема, потерпіла давала з цього приводу неоднозначні показання. Так, під час попереднього слідства вона твердила, що говорила К. про свій 16-річний вік, а в інших показаннях — що сказала йому про те, що навчається в технікумі. К. на попередньому слідстві і в суді заперечував, що П. повідомила йому про свій вік, і заявив, що одні тільки розмови потерпілої давали підставу вважати, що їй близько 20 років. Суд не дав відповідної оцінки цим поясненням засудженого, так само як і поведінці потерпілої, яка палила, вживала жаргонні слова і за своєю зовнішністю, за показанням свідка А., виглядала як повнолітня. Крім того, суд послався у вирокі на такі показання К. на попередньому слідстві, яких він насправді не давав. Таким чином, ні слідством, ні судом не встановлено достовірних доказів того, що К. знав про неповнолітній вік потерпілої або міг передбачати це. Тому президія обласного суду його дії перекваліфікувала з ч. 3 ст. 117 на ч. 2 цієї статті¹.

Неповнолітніми потерпілими від згвалтування вважаються особи віком від 14 до 18 років.

Кваліфікуючими ознаками ч. 4 ст. 117 є: 1) вчинення згвалтування особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26), тобто особою, яка вже до вчинення цього злочину була визнана судом особливо небезпечним рецидивістом; 2) спричинення згвалтуванням особливо тяжких наслідків; 3) згвалтування малолітньої потерпілої.

Особливо тяжкими наслідками, які дають підстави кваліфікувати дії винного за ч. 4 ст. 117, можуть бути визнані смерть або самогубство потерпілої, втрата будь-якого органа чи його функцій, душевна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата здатності до

¹ Див.: Постанова президії Дніпропетровського обласного суду від 7 серпня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 146.

дітонародження, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини або сифілісом, що сталися внаслідок згвалтування¹.

За ч. 4 ст. 117 згвалтування кваліфікується як тоді, коли винний передбачав настання особливо тяжких наслідків, так і тоді, коли він міг і повинен був їх передбачати.

Згвалтування чи замах на згвалтування, поєднані із заподіянням потерпілій тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння, не можуть вважатися такими, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Такі дії кваліфікуються за сукупністю ч. 1 ст. 101 і ч. 1 ст. 117.

Якщо потерпіла при згвалтуванні була поставлена в загрозу зараження її вірусом імунодефіциту людини або сифілісом, проте захворювання не настало, то дії винного кваліфікуються за сукупністю ст. 117 і ч. 1 ст. 108 або ч. 1 ст. 108².

Заподіяння при згвалтуванні чи замаху на згвалтування смерті потерпілої кваліфікується за сукупністю п. "ж" ст. 93 та ч. 4 ст. 117. Якщо смерть була заподіяна необережно, то все скоєне охоплюється ч. 4 ст. 117. Додаткова кваліфікація цих дій ще й за ст. 98 буде зайвою.

У тих випадках, коли смерть потерпілої сталася не внаслідок згвалтування її, а внаслідок того, що вона була залишена винним в небезпечному для життя становищі, дії винного утворюють сукупність і кваліфікуються за ч. 1 ст. 117 і ч. 2 ст. 111.

Згвалтування малолітньої, тобто дівчинки віком до 14-ти років, кваліфікується за ч. 4 ст. 117 лише тоді, коли винний знав або допускав, що вчинює насильницький статевий акт з малолітньою чи міг і повинен був це передбачати. Якщо буде доведено, що винний сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої, то його дії не можуть кваліфікуватися за ч. 4 ст. 117 КК².

Згода малолітньої на вчинення з нею статевого акту юридичного значення не має, оскільки дівчинка в цьому віці не розуміє характеру та значення таких дій. Тому вчинення статевого акту з малолітньою завжди належить

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р., п. 15 // Бюлетень... — С. 101.

² Див.: Там же, п. 17. — С. 101—102.

кваліфікувати за ч. 4 ст. 117. Заподіяння малолітній потерпілій при згвалтуванні тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя на момент їх вчинення, кваліфікується за сукупністю злочинів за ч. 1 ст. 101 та ч. 4 ст. 117.

Згідно з принципом повноти осудності всі кваліфікуючі ознаки згвалтування повинні бути осудні винному.

Якраз тому згвалтування потерпілої без обтяжуючих ознак цього злочину, а потім повторне згвалтування за наявності ознак ч. 3 чи ч. 4 ст. 117 кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 117 та відповідно ч. 3 чи ч. 4 ст. 117. У таких випадках кваліфікація дій винного за ч. 2 ст. 117 не потрібна, але ознака ч. 2 має бути зазначена в постанові про притягнення особи як обвинувачуваного, в обвинувальному висновку та вирокі.

Стаття 118 передбачає кримінальну відповідальність за задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої. Цей злочин має всі ознаки згвалтування. Він вчиняється: 1) з метою задоволення статевої пристрасті, статевої потреби (інстинкту); 2) відносно потерпілої — жінки; 3) із застосуванням тих же засобів — фізичного насильства, погроз або з використанням безпорадного стану потерпілої.

Відрізняє його від згвалтування лише спосіб задоволення статевої потреби — неприродний, не фізіологічний акт: а) *per os* — крізь рот; б) *per anum* — крізь анальний отвір; в) всі інші засоби сексуального торкання чи поєднання статевого органу винного з тілом потерпілої жінки з метою задовольнити статеву потребу.

Частина 2 ст. 118 містить всі ті ж кваліфікуючі ознаки, які перелічені в ч. 2, 3 та 4 ст. 117, крім малолітства потерпілої, тобто вчинення цього злочину: 1) повторно; 2) групою осіб; 3) особливо небезпечним рецидивістом; 4) особою, яка раніше вчинила будь-який статевий злочин (ст. 117 чи ч. 2 ст. 122); 5) щодо неповнолітньої або б) якщо це спричинило особливо тяжкі наслідки.

Всі ці кваліфікуючі ознаки ч. 2 ст. 118 мають такий же зміст, як і відповідні ознаки ст. 117.

За наявності в діях винного хоча б однієї з них (чи кількох одночасно) вони кваліфікуються за ч. 2 ст. 118.

Якщо задоволення статевої пристрасті неприродним способом спричинило тяжкі наслідки (смерть, самогубство, втрату будь-якого органу чи його функцій, душевну хворо-

бу або інший розлад здоров'я, поєднаний з стійкою втра-тою працездатності не менше ніж на одну третину, непоп-равне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втра-ту здатності до дітонародження, або зараження вірусом імунодефіциту людини чи сифілісом), то воно утворює сукупність злочинів і кваліфікується за ч. 2 ст. 118 та відповідною статтею про злочини проти особи (ч. 1 ст. 101, ч. 2 чи ч. 3 ст. 108 або ч. 2 ст. 108²).

Задоволення статевої пристрасті неприродним способом відносно малолітньої кваліфікується за ч. 4 ст. 117. Оскільки дівчинка віком до 14 років не розуміє значення таких дій і не може вчинити їм опір, то всілякі сексуальні дії відносно неї утворюють згвалтування з використанням винним безпорадного стану потерпілої.

Якщо винний, діючи з єдиним умислом, без значної перерви в часі вчинив два або більше акти задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією й тією ж потерпілою, то його дії створюють один продовжуваний злочин, який кваліфікується за ч. 1 ст. 118 КК¹.

У тих випадках, коли задоволення статевої пристрасті було поєднане зі згвалтуванням, або згвалтування було поєднане із задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, то такі дії утворюють сукупність злочинів, які кваліфікуються за відповідною частиною ст. 117 та ч. 2 ст. 118 КК².

При альтернативному умислі на згвалтування чи задово-лення статевої пристрасті неприродним способом відпо-відальність настає за той злочин, на вчинення якого були фактично спрямовані дії винного.

Наприклад, неправильно були кваліфіковані районним народним судом за ст. 17, ч. 1 ст. 117 і ст. 17 та ч. 1 ст. 118 дії Л., який напав на С. і, застосовуючи погрози та фізичне насильство, намагався задовольнити статевоу при-страсть неприродним способом, а потім згвалтувати, проте свій умисел до кінця не довів з не залежних від нього причин.

Судова колегія Верховного Суду України, розглянувши справу, в своїй ухвалі зазначила, що з усіх матеріалів справи видно, що умисел Л. був спрямований на задово-лення статевої пристрасті або неприродним способом, або вчиненням фізіологічного статевого акту. Долаючи опір

¹ Див.: Там же, п. 23. — С. 103.

² Див.: Там же, п. 22. — С. 103.

потерпілої, Л. запропонував їй задовольнити його статеву пристрасть неприродним способом, а коли вона відмовилась — спробував її згвалтувати, проте не досяг мети з не залежних від нього причин. Таким чином, дій, спрямованих на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, Л. не вчинив, а ті його дії, які суд кваліфікував за ст. 17 і ч. 1 ст. 118, були складовою частиною замаху на згвалтування. За таких обставин, як ухвалила судова колегія, вирок в частині засудження Л. за ст. 17 і ч. 1 ст. 118 підлягає скасуванню, а справа відповідно закриття за відсутністю в його діях складу цього злочину¹.

Стаття 119 — примушування жінки до статевого зв'язку — передбачає відповідальність за статевий злочин, який вчиняється проти волі потерпілої з використанням винним її матеріальної чи службової залежності від нього.

За ст. 119 дії кваліфікуються лише в тих випадках, коли: 1) потерпіла перебувала в матеріальній або службовій залежності від винного і 2) винний використав чи намагався використати матеріальну або службову залежність потерпілої для того, щоб примусити її до статевого зв'язку.

Основними ознаками злочину, передбаченого ст. 119, є спосіб і засіб його вчинення: 1) спосіб — примушування жінки дати згоду на статевий зв'язок; 2) засіб — використання її матеріальної чи службової залежності (погрозами позбавити житла, грошової допомоги, премії, не дати підвищення по службі, увільнити від роботи, виключити з черги на житло, зморити голодом тощо).

Вирішальним у цьому злочині є не суб'єкт, від якого потерпіла була матеріально по службі залежною, а використання ним її залежності. Якщо винний домагався згоди потерпілої на статевий зв'язок чи примушував її до цього, але застосовував для досягнення своєї мети якісь інші засоби, а не залежність потерпілої, то такі дії за ст. 119 не кваліфікуються.

За ст. 119 кваліфікуються дії винного лише за умови доведеності, що на потерпілу здійснювався вплив з використанням її матеріальної чи службової залежності від винного².

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 13 березня 1986 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 147—148.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р., п. 26 // Бюлетень... — С. 104.

Не утворює складу цього злочину пропозиція залежній жінці вчинити статевий акт, якщо винний не примушував її до цього, рівно як і різні обіцянки без погроз.

За ст. 120 — статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості — кваліфікуються статеві злочини, що були вчинені за добровільною згодою потерпілої (потерпілого) віком від 14 до 17 років.

Потерпілими від даного злочину визнаються особи жіночої та чоловічої статі.

Найважливішою ознакою цього злочину є добровільність згоди потерпілих на статевий акт, тобто винний не застосував до них ні фізичного насильства, ні погроз і не використав безпорадного стану¹. Інакше, за наявності таких ознак, дії винного кваліфікуються за відповідною частиною ст. 117.

Якщо потерпіла досягла шлюбного віку (17 років), то добровільний статевий зв'язок складу злочину не утворює, і такі дії не караються.

Статева зрілість потерпілої чи потерпілого визначається судово-медичною експертизою (п. 4 ст. 76 КПК України)².

Кримінальній відповідальності за ст. 120 підлягають особи чоловічої та жіночої статі віком старше шістнадцяти років (ч. 1 ст. 10).

За ст. 120 кваліфікуються дії лише тоді, коли винний знав або допускав, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так само, коли він міг і повинен був це передбачити³.

За ст. 121 — розбещення неповнолітніх — кваліфікуються розпутні дії щодо особи (жіночої або чоловічої статі), яка не досягла шістнадцятилітнього віку.).

Сутністю розпутних дій є різні способи задоволення винним статевої потреби чи пристрасті або збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту без вчинення статевого акту. Це можуть бути: дратування статевих органів потерпілих, торкання їх чи своїх статевих органів,

¹ Див.: Постанова президії Кримського обласного суду від 7 вересня 1990 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 148—149.

² У чоловіка статева зрілість настає з того часу, коли він може вчинити фізіологічний статевий акт і опліднити жінку. Статева зрілість жінки визначається закінченим розвитком її організму для виконання функцій матері — родити, годувати і виховувати дитину.

³ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р., п. 27 // Бюлетень... — С. 104.

оголення власних статевих органів, відверто сексуальні розмови чи дії, поради тощо.

Розпутні дії, вчинені безпосередньо перед звалтуванням потерпілої, яка не досягла шістнадцятилітнього віку, повністю охоплюються ч. 3 або ч. 4 ст. 117 і додаткової кваліфікації за ст. 121 не потребують¹.

Кримінальну відповідальність за мужолозтво передбачає ст. 122. Мужолозством, чи педерастією, в медицині й кримінальному праві називають статевий потяг до особи своєї статі й статевий зв'язок чоловіка з чоловіком.

Мужолозтво — один із видів гомосексуалізма. Другий — лесбіанство, “лесбійське кохання” — тобто статевий потяг жінки до жінки².

У кримінальній практиці мужолозтво проявляється у двох формах: *per os* і *per anum*, вчинене із застосуванням до потерпілого фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілого (ч. 1 ст. 122).

Добровільні статеві зносини чоловіка з чоловіком законом не визнаються злочинними.

Не утворюють складу злочину також:

1) добровільний статевий зв'язок в спотворених формах між дорослими чоловіком і жінкою³;

2) добровільний статевий зв'язок між дорослими жінками (лесбіанство).

Якщо при мужолозстві потерпілому були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження або смерть, то все скоєне кваліфікується за сукупністю злочинів за ч. 1 ст. 122 та ч. 1 ст. 101 чи ст. 94, або п. “ж” ст. 93.

За ч. 2 ст. 122 кваліфікується мужолозтво, яке було вчинене: а) групою осіб, б) щодо неповнолітнього потерпілого, або в) особою, яка раніше вже вчинила такий злочин (повторно)⁴.

¹ Див.: Там же, п. 26, — С. 104.

² Вираз “лесбійське кохання” походить від назви грецького острова Лесбос, де в давнину виникло це статеве спотворення.

³ Фахівці в галузі статевої етики вважають, що будь-які статеві добровільні дії дорослих чоловіка і жінки є етичні.

⁴ Кваліфікуючі ознаки ч. 2 ст. 122 тотожні аналогічним ознакам ст. 117 (Див. п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. // Бюлетень... — С. 103—104).

4. КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ОСОБИ

Честь і гідність особи — об'єкти цілої низки злочинів. На захист честі і гідності особи спрямовані норми статей 125, 126, 176³, 176⁵, 189, 189¹.

Посягання на честь і гідність в багатьох випадках входять в об'єктивну сторону також інших складів злочину. Наприклад, розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого або його близьких (ст. 86², 144); перевищення влади чи службових повноважень, поєднані з діями, що ображають особисту гідність (ст. 166), хуліганство (ст. 206) та ін.

Честь і гідність особи як об'єкти посягання відрізняються деякими особливостями. По-перше, в умовах демократичного суспільства моральні блага набирають все більшої цінності. По-друге, честь і гідність — це головні моральні блага людини. По-третє, на відміну від матеріальних (чи майнових) благ, заподіяна шкода не може бути усунена.

Особливість моральних благ, честі і гідності особи і в тому, що вони дуже легко пошкоджуються, легко уразливі і шкода їм може бути заподіяна найрізноманітнішими способами та засобами. Для глузу над честю людини, для заподіяння їй моральних страждань досить декількох необережних слів чи дій. Цю особливість посягань на честь і гідність особи добре визначив А.Ф.Коні, назвавши їх "підпалом чужої честі, що не обумовлюється ні кількістю слухачів, ні публічністю обстановки розмови"¹.

Стаття 125 передбачає відповідальність за наклеп, тобто поширення неправдивих вигадок, які ганьблять іншу особу. Потерпілими від цього злочину можуть бути тільки фізичні особи, як живі, так і померлі, як присутні під час скоєння ганьблячого вчинку, так і відсутні.

Предметом наклепу можуть бути лише неправдиві, вигадані повідомлення, які ганьблять потерпілого. Такими є вигадки про венеричне захворювання, про статеві зв'язки, про вчинення тяжкого злочину.

Розглядуваний злочин є умисним, оскільки винний діє з метою зганьбити потерпілого. Мотивами цих дій можуть бути різні спонування (помста, заздрість, ревності тощо).

¹ Див.: Коні А.Ф. Судебные речи. — С.Пб., 1888. — С. 585.

Кримінальна відповідальність за наклеп виключається, якщо в повідомленні висловлюється лише припущення про протизаконні дії певної особи з проханням перевірити пов'язані з цим обставини¹.

Наклеп має багато спільних ознак з завідомо неправдивим доносом (ст. 177). Відрізняються ці злочини лише за однією ознакою суб'єктивної сторони — за метою.

Неправдивий донос — це повідомлення неправди з метою притягнути особу до кримінальної відповідальності. Наклеп має іншу мету — зганьбити особу, про яку повідомляють вигадки.

У тих випадках, коли винний повідомляє правоохоронні органи про злочин, ніби-го вчинений потерпілим, і має намір зганьбити його і домогтися притягнення до кримінальної відповідальності, скоєне кваліфікується лише за ст. 177, оскільки вона передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин.

В деяких злочинах наклеп є способом їх вчинення, наприклад, при доведенні до самогубства (ч. 2 ст. 99). Наклеп, таким чином, утворює частину об'єктивної сторони, є обов'язковою невід'ємною ознакою ч. 2 ст. 99 і тому повністю охоплюється складом цього злочину. Кваліфікувати такі дії додатково за ст. 125 не треба.

За ч. 2 ст. 125 кваліфікується наклеп у надрукованому або іншим способом розмноженому творі (у книжці, газеті, за допомогою друкарської машинки, ротاپринта, ксерокса тощо), а також вчинений повторно, незалежно від того, чи був винний притягнутим до кримінальної відповідальності за перший наклеп, чи відбув він за нього покарання чи ні.

Якщо наклеп був поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного (ст. 56—63) або іншого тяжкого злочину (одного з перелічених у ст. 7¹), то дії винного кваліфікуються за ч. 3 ст. 125.

Образою (ст. 126) називається приниження людської гідності в непристойній формі. Це — злочин особистісний, він завжди стосується певної особи і спрямований на приниження гідності цієї особи.

Образа може бути вчинена: усно — словами, що принижують гідність потерпілого; письмово — образливими виразами, малюнками; непристойними діями, які ганьблять особу.

¹ Див.: Постанова президії Чернігівського обласного суду від 29 червня 1977 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 150—151.

Непристойними визнаються такі дії, які суперечать нормам і правилам суспільної моралі, викликають почуття сорому, ганьби. Такими можуть бути брудні слова, плювок в обличчя, ганьбливі прозвіська тощо. Образливими можуть бути і такі вирази чи оцінки особи потерпілого, які є дійсними, наприклад, розумова недорозвинутість, наявність у потерпілого фізичної вади, тощо.

Образа може бути вчинена публічно, в присутності інших, крім потерпілого, осіб або безпосередньо віч-на-віч з потерпілим. Якщо образа була вчинена у відповідь на незаконні дії ображеної особи, то вона не є караною, оскільки складу злочину не містить.

Наприклад, вироком районного суду Р. було засуджено за ст. 126 за те, що він біля свого будинку непристойними словами образив П. Президія обласного суду, розглянувши справу, визначила, що до П., який на той час був дільничним інспектором міліції (потім його було звільнено з органів внутрішніх справ), звернувся Ф. зі скаргою на те, що його тесть Р. не віддає йому особисті речі та документи. Хоч вирішення цього питання не входило до службових повноважень П., він, взявши з собою трьох дружинників, приїхав на автомашині до будинку Р. Останній заявив, що до будинку їх не впустить, оскільки його дочки — дружини Ф. — вдома немає, і запропонував їм поїхати за нею на роботу, щоб вона сама віддала Ф. речі та документи. При цьому подружжя Р. кричали, лаялися, а Р. вживав непристойні слова. За вказівкою П. дружинники доставили Р. до громадського пункту охорони порядку. Викладене свідчить, як зазначила президія обласного суду, що дії П. з самого початку були неправомірними. За відсутністю законних підстав він дав дружинникам вказівку із застосуванням сили доставити Р. до пункту охорони порядку. Таким чином, дії Р. були, по суті, викликані неправомірними діями самого потерпілого. За таких обставин у діях Р. немає складу злочину, передбаченого ст. 126. Тому президія обласного суду судові рішення дощо Р. скасувала, а справу провадженням закрила¹.

Стаття 126 містить загальний склад злочину. Крім цього, кримінальний закон передбачає відповідальність і за спеціальні види образи, які виділяються за ознаками потерпілого.

¹ Див.: Постанова президії Житомирського обласного суду від 9 серпня 1984 р. // Там же. — С. 151—152.

Спеціальні склади злочину образи містять статті 189, 189¹, 206, 237. Отже, образа представника влади або представника громадськості при виконанні ними службових обов'язків чи охороні громадського порядку (ст. 189), працівника міліції, народного дружинника або військовослужбовця при виконанні ними службових обов'язків чи при охороні громадського порядку (ст. 189¹), так само як образа потерпілого при вчиненні винятково цинічних хуліганських дій (ч. 2 ст. 206) кваліфікується за цими нормами без застосування ст. 126.

Образа працівника міліції, народного дружинника, військовослужбовця чи представника громадськості не при виконанні ними службових обов'язків чи не в зв'язку з їх виконанням, а на ґрунті особистих неприязних стосунків кваліфікується за ст. 126.

Наклеп та образа, як злочини, що посягають на честь і гідність особи, мають багато спільних ознак. Відрізняються вони тим, що:

1) наклеп — вигадане звинувачення в неправдивих вчинках, фактах;

2) образа — неправдива, вигадана (або і дійсна) ганьблива оцінка особи, ганьблива її характеристика.

Якщо особу неправдиво звинувачують в крадіжці певної речі, то це наклеп (ст. 125). А якщо особу безпідставно називають злодієм (взагалі), то це образа (ст. 126).

Глава 2.

КВАЛІФІКАЦІЯ РОЗКРАДАНЬ

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ РОЗКРАДАНЬ

Розкраданням в кримінальному праві слід визначити корисливе, протизаконне і неоплатне заволодіння чужим майном або іншими предметами власності з метою звернути їх до своєї власності. Антисуспільна суть розкрадання полягає в тому, що злочинець ставить себе на місце власника, коли умисно протиправно обертає певним способом не своє майно на користь свою або іншої особи з корисливих спонукань¹. І якщо злочин не буде викрито, то злочинець буде володіти чужим майном і використовувати його як своє власне. Він може ним також і розпорядитися як власник. При вдалому для злочинця випадку він стає фактичним володільцем майна і його фактичним власником, а право власності залишається на боці законного його власника. Останній не позбавляється права на своє майно, і тому він завжди може примусово (за судом) вимагати повернення йому його речі, а коли це вже стало неможливим, — відшкодувати йому збитки.

У цьому якраз і полягає суспільна небезпечність розкрадань — вони позбавляють власника можливості володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном. Так порушуються одні з головних суспільних відносин — відносини власності.

Безпосереднім об'єктом розкрадання є власність окремої певної особи (фізичної чи юридичної). Для кваліфікації розкрадання треба визначити безпосередній об'єкт, оскільки дії особи, яка, звертаючи на свою користь майно, допускала, що воно може належати як громадянину, так і державній чи колективній організації, слід кваліфікувати як злочин проти індивідуальної чи державної або колективної власності залежно від фактичної належності майна².

Якщо ж, помиляючись відносно фактичної належності майна, винний звернув на свою користь індивідуальне майно, бажаючи викрасти державне чи колективне, або

¹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — Київ: Юрінком, 1994. — С. 238.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності", п. 22 // Бюлетень... — С. 118.

звернув на свою користь державне чи колективне майно, маючи намір викрасти індивідуальне, його дії згідно із судовою практикою, що склалася, кваліфікуються як замах на той злочин, який мав намір вчинити.

У разі, якщо державна чи колективна організація в зв'язку з певними відносинами була зобов'язана зберігати передане їй майно громадян, викрадення, вчинене особою, яка усвідомлювала, що матеріальну відповідальність за вказане майно несе ця організація, кваліфікується як злочин проти державної чи колективної власності. Викрадення майна, належного громадянам на праві індивідуальної власності, яке хоча і знаходилось у приміщенні державної чи колективної організації, але не було передане їй на зберігання, кваліфікується як злочин проти індивідуальної власності¹.

Кошти, одержані від окремих громадян особами, уповноваженими державною або громадською організацією на одержання таких коштів від громадян як плату за надані послуги чи перевезення пасажирів чи багажу транспортом, розглядаються як державне або громадське майно, а їх розкрадання такими особами кваліфікується як привласнення чи розтрата за ст. 84 КК².

Працівники транспорту, що не мають зазначених повноважень, які одержали від громадян та обернули на свою користь гроші за безквитковий проїзд або незаконне, без оформлення документів, перевезення багажу, несуть відповідальність за заподіяння майнової шкоди державній або громадській організації засобом обману за ст. 87 КК³.

Вантажі та багаж, прийняті до перевезення від громадян транспортними підприємствами або організаціями, перебувають під їх охороною і вони несуть перед власником відповідальність за збереження цих товарно-матеріальних цінностей, а тому заволодіння ними кваліфікується як розкрадання державного майна.

Предметом розкрадань можуть бути: 1) майно, 2) гроші, 3) цінні папери.

Як предмет розкрадання розглядається майно, яке:

а) уже знаходилось у майнових фондах організації,

¹ Див.: Там же, — С. 118.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 вересня 1981 р. № 7 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна", п. 4 // Бюлетень... — С. 76.

³ Див.: Там же, п. 5. — С. 76.

установи чи підприємства, уже перейшло у власність особи на законних підставах чи фактично було в її володінні. Не може бути предметом розкрадання те майно (речі), яке ще не надійшло до фондів організації, а лише повинно бути їй передано (податок, мито тощо), або такі речі, які вже вибули з цих фондів на законних підставах;

б) передане організацією-власником для тимчасового користування посадовим або приватним особам, чи для службового користування, чи для перевезення, переробки, ремонту тощо;

в) вилучене із фондів організації чи іншої особи без законних підстав (викрадене; тому розкрадання викраденого — теж розкрадання);

г) вилучене із природного стану із застосуванням і витратами праці, яке має грошову вартість та ціну (видобуте з надр, виготовлене, вирощене тощо). Не можуть бути предметом розкрадання дикорослі рослини та їх плоди, не вилучені з природного стану корисні копалини, дикі тварини, птахи;

д) перебуває в індивідуальній власності громадян і було передане на зберігання, для перевезення або з іншою метою організації чи установі, які несуть за нього матеріальну відповідальність.

Предметом шахрайства і вимагання є не тільки майно, а й право на нього (надання права вимагати виконання зобов'язань, документи, які надають право на отримання майна, тощо), а вимагання — і будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод або відмова від них, відмова від права на майно тощо)¹.

Не можуть бути предметом розкрадань:

1) речі, які були викинуті власником через відсутність потреби в них, тобто як речі, йому не потрібні (деякі відходи виробництва, не здатні задовольнити якусь потребу в них, тощо), не маючі ніякої економічної, господарської або культурної чи іншої корисної цінності². Заволодіння такими речами розкраданням не визнається, оскільки відносин власності не порушує;

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 3 // Бюлетень... — С. 113.

² Тут ми не торкаємося тієї точки зору на господарський бік питання використання відходів виробництва, за якою немає відходів виробництва, які б не можна було використати (безвідходне виробництво), бо це питання не юридичне, а господарське, економічне.

2) документи, які не є цінними паперами — квитанції, накладні, чеки, вимоги тощо. У певних випадках викрадення такого документа може бути готуванням до розкрадання майна. За відповідних умов викрадення документа кваліфікується за ст. 193;

3) речі, вилучені з цивільного обігу — зброя, наркотики, радіоактивні матеріали, а також предмети, що знаходяться в могилі чи на могилі. Викрадення цих предметів утворює самостійний злочин і кваліфікується за ст. 212, 223, 228³, 229².

Таким чином, предметом розкрадання може бути майно, як сукупність речей, що мають матеріальну цінність, грошову оцінку (ціну) і знаходяться в цивільному чи матеріальному обігу, а також гроші та цінні папери.

Важливою ознакою об'єктивної сторони розкрадання є настання злочинних наслідків — зменшення майна власника, з одного боку, і збагачення за його рахунок злодія — з другого, тобто обов'язковою об'єктивною ознакою розкрадання є заподіяння майнової шкоди власникові.

Об'єктивно розкрадання являє собою протизаконне і безоплатне привласнення чужого майна. Ознака протиправності розкрадання стверджує те, що винний не має ні дійсного, ні уявного права на оволодіння цим майном. Скоюючи розкрадання, він усвідомлює, що це майно чуже, що воно йому не належить і він захоплює його протизаконно.

Не можуть кваліфікуватися як розкрадання дії особи, яка має право на отримання певного майна, але порушує встановлений порядок його передачі-отримання. Не утворюють розкрадання і випадки помилки.

Наприклад, неправильно були кваліфіковані за ч. 2 ст. 84 дії З., засудженого за те, що він за попередньою змовою з С. викрав пиломатеріали, які відвіз собі на дачу. Судова колегія Верховного Суду України в своїй ухвалі зазначила, що народний суд не зібрав достатньо доказів про намір З. викрасти пиломатеріали. У ході попереднього слідства і в судовому засіданні З. послідовно твердив, що не знав, яким чином буде оформлено їх одержання, не знав їх вартості. Ще до початку робочого дня він приїхав до С. і в службовому кабінеті вручив йому гроші для оплати зазначених матеріалів. У справі встановлено, що всі дії по одержанню і списанню пиломатеріалів проведено за вказівкою С., а З. лише придбав їх з порушенням встановленого порядку оплати, а це не може свідчити про наявність у нього умислу на їх розкрадання за змовою з С.

Інших доказів причетності З. до розкрадання зазначених матеріальних цінностей у справі немає. Отже, в діях З. відсутній склад злочину¹.

Опанування чужим майном визнається неоплатним, якщо воно було не оплачене зовсім, або була оплачена лише його частина, або оплата була значно нижчою за його дійсну вартість. Коли була оплачена частина привласненого майна, то викраденою визнається неоплачена частина.

Неоплатним визнається привласнення і тоді, коли винна особа замінила майно на менш цінне з метою привласнити більш цінне.

З неоплатністю розкрадання тісно пов'язана корислива мета цих злочинів.

Корисливістю в кримінальному праві називається прагнення до матеріального надбання, бажання винного звернути майно у свою власність назавжди, без наміру колись повернути його власнику чи відшкодувати його вартість.

Корисливий мотив — обов'язкова ознака розкрадання. Без корисливості розкрадання немає. Корисливий мотив не виключається й тоді, коли викрадене майно передається іншим, третім особам, і тоді, коли інші особи (при викраденні групою осіб) діяли за іншими спонуканнями.

Розкрадання вважається закінченим з моменту заподіяння майнової шкоди власнику, тобто з того моменту, коли власник втрачає можливість володіти, користуватися та розпоряджатися майном.

Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 грудня 1992 р. зазначив, що крадіжка і грабіж вважаються закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним (заховати, передати іншим особам тощо)².

Вимагательство вважається закінченим з моменту пред'явлення вимоги, поєднання з погрозою застосувати насильство, пошкодити чи знищити майно, незалежно від досягнення винною особою поставленої мети³.

Якщо розкрадання чиниться з території, що охороняється, то воно вважається закінченим з того моменту,

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 16 травня 1985 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 69—70.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 6 // Бюлетень... — С. 113.

³ Див.: Там же, п. 7. — С. 113—114.

коли викрадене майно було винесене за межі території, оскільки воно вже вилучене з володіння власника і винна особа має реальну можливість ним користуватися чи розпорядитися (продати, віддати, поміняти і т.ін.). Доки така можливість не настала, суб'єкт не може вважати, що він уже виконав усі дії, необхідні для досягнення наслідків — збагатити за рахунок чужого викраденого майна.

Коли ж наслідки не настали за обставин, від винного не залежних, то його дії кваліфікуються як незакінчений замах за ч. 2 ст. 17.

Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного з застосуванням або з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні¹.

Таким чином, у всіх випадках, крім розбою та вимагательства, розкрадання визнається закінченим за наявності двох умов:

1) заподіяння власникові майнової шкоди (майна немає, відсутня можливість його використовувати чи розпорядитися ним);

2) незаконного збагачення винного за рахунок чужого (викраденого) майна.

Розкрадання можна визнати закінченим тоді, коли винний повністю реалізував свій намір — заволодіти чужим майном. Якраз тоді він і має можливість розпорядитися ним чи використати його.

Якщо винний не зміг здійснити свій намір з обставин, від нього не залежних, то його дії кваліфікуються як замах на розкрадання. Наприклад, коли майно чи гроші були відсутні або коли він не зміг подолати перешкод (відчинити двері, виламати ґрати, знайти сховище, відчинити сейф тощо), або йому перешкодили здійснити намір інші особи (охоронці, власники та ін.).

Наприклад, неправильно були кваліфіковані дії П. за ч. 4 ст. 81. Органи попереднього слідства і суд визнали, що П. вчинив крадіжку державного майна у великих розмірах. Але їх висновки, що крадіжка була закінченою, не підтверджуються доказами у справі. Як зазначила президія обласного суду, з матеріалів справи видно, що П. був затриманий працівниками міліції, коли знаходився у приміщенні магазину. Частина викрадених товарів було знайдено у нього, а частину — біля магазину. Оскільки П. був

¹ Див.: Там же, п. 8. — С. 114.

затриманий на місці злочину і не встиг розпорядитися викраденим, його дії не можна розглядати як закінчену крадіжку. На підставі цього президія обласного суду перекваліфікувала дії П. з ч. 4 ст. 81 на ст. 17 і ч. 3 ст. 81 як замах на крадіжку державного майна у значних розмірах з проникненням у приміщення¹.

Якщо особа вчинила замах на розкрадання і від завершення злочину добровільно відмовилась, то вона не підлягає відповідальності за замах на розкрадання.

Неправильно, наприклад, були кваліфіковані дії В. міським судом за ст. 17 і ч. 2 ст. 81. Винний намагався викрасти товари з магазину, але на зміг довести свій намір до кінця з не залежних від нього причин. На попередньому слідстві й у судовому засіданні В. пояснив, що дійсно мав намір вчинити цю крадіжку, але, дійшовши до прилавка, злякався відповідальності й вийшов з магазину. Суд визнав ці показання правдивими. Проте всупереч цьому у вироку вказано, що В. залишив магазин, не довівши злочину до кінця тому, що почув шум автомобіля, який наближався, і злякався, що його затримають. Такий висновок суду, як зазначила в своїй ухвалі судова колегія Верховного Суду України, нічим не обгрунтований і суперечить показанням свідків Ч. і М. про те, що В. залишив магазин до прибуття автомашини з працівниками міліції. Він був затриманий лише через деякий час і не біля магазину, а за 300 м від нього. Таким чином, показання В. про те, що він добровільно відмовився від вчинення злочину, нічим не спростовані. Відповідно ж до ст. 18 особа, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності тільки в тому разі, коли фактично вчинене нею містить склад іншого злочину. На підставі цього судова колегія Верховного Суду України вирок про засудження В. за замах на вчинення крадіжки скасувала і справу закрила за відсутністю в його діях складу злочину².

Поняття “розкрадання” є родове, воно поєднує спільні ознаки цілої низки посягань на чужу власність — крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, привласнення тощо. Різноманітні види розкрадань відрізняються способом їх вчинення. Способи розкрадань визначені законом:

¹ Див.: Постанова Кіровоградського обласного суду від 8 червня 1987 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 13.

² Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 16 травня 1986 р. // Там же. — С. 18—19.

- 1) крадіжка — таємно (ст. 81, 140);
- 2) грабіж — відкрито та з застосуванням насильства (ст. 82, 141);
- 3) розбій — нападом (ст. 86, 142);
- 4) шахрайство — обманом (ст. 83, 143);
- 5) привласнення чи розтрата — зловживанням довір'ям відносно чужого майна (ст. 84);
- 6) вимагательство — психічним насильством у формі погроз та шантажу (ст. 86², 144).
- 7) зловживання службовим станом (ст. 84).

Чинне кримінальне законодавство України передбачає кваліфікуючі ознаки, за наявності яких розкрадання визнається вчиненим за обтяжуючих обставин.

Вказані ознаки можна розділити на дві групи: 1) загальні — притаманні всім розкраданням; 2) особливі — притаманні тільки деяким, окремим способам розкрадань.

Загальними кваліфікуючими ознаками розкрадань є:

- а) повторність;
- б) вчинення за попередньою змовою групою осіб;
- в) вчинення у великих розмірах;
- г) вчинення особливо небезпечним рецидивістом.

Особливими, чи спеціальними, кваліфікуючими ознаками розкрадань є:

а) вчинення з проникненням в приміщення чи інше сховище — ч. 3 ст. 81, ч. 3 ст. 82, ч. 2 ст. 86; з проникненням в житло — ч. 3 ст. 140, ч. 3 ст. 141, ч. 3 ст. 142;

б) вчинення з застосуванням насильства — ч. 2 ст. 82, ч. 1 ст. 86, ч. 2 і 3 ст. 86², ч. 2 ст. 141, ч. 1 ст. 142, ч. 2 і 3 ст. 144;

в) спричинення при його вчиненні тяжких тілесних ушкоджень — ч. 2 ст. 86, ч. 3 ст. 142;

г) заподіяння значної шкоди потерпілому — ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 141, ч. 2 ст. 143, ч. 3 ст. 144;

д) заподіяння великої шкоди потерпілому чи спричинення інших тяжких наслідків — ч. 3 ст. 86², ч. 3 ст. 144;

е) особливо великі розміри — ст. 86¹;

є) вчинення організованою групою — ч. 3 ст. 86², ч. 3 ст. 144.

Повторність як кваліфікуюча ознака розкрадання передбачена другими частинами статей 81, 82, 83, 84, 86, 86², 140, 141, 142, 143, 144. Поняття повторності дається в ч. 1 примітки до ст. 81 та в примітці до ст. 140.

Розкрадання, вчинене способом крадіжки (ст. 81), грабежу (ст. 82), розтрати, привласнення чи зловживання службовим станом (ст. 84) та шахрайство (ст. 83) визнаються вчиненими повторно, якщо їм передувало вчинення цієї особою якого-небудь із злочинів, передбачених ст. 69, 86, 86¹, 140—144, 223, 228³ та 229².

Повторним у ст. 140—144 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або ст. 69, 81—84, 86, 86¹, 86², 223, 228³ та 229².

Згідно з законом розкрадання визнається повторним:

1) у випадках закінчення попереднього злочину, готування до нього чи замаху на нього;

2) як тоді, коли винна особа була виконавцем попереднього злочину, так і тоді, коли вона брала в ньому участь у ролі пособника, підбурювача чи організатора;

3) незалежно від того, чи була особа притягнута до відповідальності за попередній злочин, чи була вона засуджена, чи відбувала за нього покарання і чи відбула його.

Розкрадання визнається повторним незалежно від того, від різних чи від одного власника вилучалось майно (гроші), окрім випадків, коли розкрадання було продовжуваним.

Продовжуваним розкраданням визнається неодноразове незаконне вилучення майна (чи заволодіння ним), якщо воно складалося з ряду тотожних дій, охоплювалося єдиним умислом на заволодіння конкретним майном і вчинено одним способом¹.

Повторність розбою має особливості. Розбій (ст. 86 і 142) вважається повторним тільки тоді, коли йому передувало вчинення такого ж злочину (передбаченого ст. 86 або ст. 142) чи бандитизму (ст. 69).

Не утворюють повторності:

1) розкрадання, відносно яких закінчилися строки давності (ст. 48 і ст. 49) чи за які судимість знята або погашена (ст. 55);

2) продовжуване розкрадання, яке утворюють кілька тотожних дій, поєднаних єдиним умислом;

3) замах на розкрадання з наступною добровільною відмовою від завершення злочину (ст. 18);

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 вересня 1981 р., п. 6 // Бюлетень... — С. 76, а також: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 23. // Там же. — С. 119.

4) повторення невдалої спроби викрасти те ж саме майно чи ту ж саму річ.

Як вчинене за *попередньою змовою групою осіб* розкрадання кваліфікується тоді, коли в його вчиненні брали участь двоє або більше осіб, які попередньо, до початку розкрадання домовилися вчинити його спільно.

Крадіжка, грабіж, розбій, шахрайство і вимагательство кваліфікуються як здійснені за попередньою змовою групою осіб тоді, коли у вчиненні відповідного злочину брали участь за домовленістю як співвиконавці дві чи більше особи¹.

Розкрадання не може кваліфікуватися як вчинене за попередньою змовою групою осіб, якщо воно було скоєне безпосередньо однією особою, а інші відіграли роль підмовника чи пособника.

Неправильно були кваліфіковані, наприклад, дії М-кова за ч. 2 ст. 81, а дії М. — за ст. 19 та ч. 2 ст. 81. Вони були засуджені за крадіжку за попередньою змовою державного майна (водій автомашини на прохання М. продав йому 400 л. бензину під час його перевезення з нафтобази до радгоспу). Із справи вбачається, і суд визнав це встановленим, що бензин украв М-ков, а М. безпосередньої участі у злочині не брав — він лише підмовив М-кова вчинити крадіжку і купив у нього цей бензин.

Президія обласного суду, розглянувши цю справу, зазначила, що розкраданням, вчиненим за попередньою змовою групою осіб, є таке, в якому брали участь двоє або більше осіб, котрі заздалегідь домовились про це. Оскільки ж М. безпосередньої участі у злочині не брав, його дії і дії М-кова не можуть кваліфікуватися як крадіжка державного майна, вчинена за попередньою змовою групою осіб. На підставі наведеного президія обласного суду вирок змінила і кваліфікувала дії М-кова як крадіжку державного майна у значних розмірах за ч. 1 ст. 81, а дії М. — як підмову до вчинення цього злочину за ст. 19 і ч. 1 ст. 81 КК².

Ця кваліфікуюча обставина характеризується двома ознаками:

1) вчинення розкрадання групою у складі щонайменше двох осіб, які безпосередньо брали участь у цьому злочині. Співучасть у розкраданні, яке було вчинене од-

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 25. // Там же. — С. 119.

² Див.: Постанова президії Луганського обласного суду від 12 вересня 1984 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 24.

ним виконавцем злочину, не утворює групи. Для визначення групи не потрібно доводити її стійкості, міцної поєднаності та організованості. Розкрадання кваліфікується як вчинене групою осіб безвідносно того, що інші учасники злочину на підставі ст. 10 чи ст. 12 не підлягають кримінальній відповідальності, незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності інших членів групи;

2) наявність попередньої, до початку розкрадання, змови між членами групи про скоєння цього злочину.

У разі сукупності цих двох ознак розкрадання кваліфікується як вчинене за попередньою змовою групою осіб за частинами другими статей 81—84, 86, 86², 140—144 без застосування ст. 19.

Згідно з ч. 2 примітки до ст. 81 розкрадання визнається вчиненим у *великих розмірах* і вважається таким, що завдало великої майнової шкоди, якщо воно вчинено однією особою чи групою осіб на суму, яка в сто і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, встановлений законодавством України.

Для визначення розміру розкрадання застосовуються державні роздрібні ціни, а при їх відсутності — ціни на аналогічні товари.

Крім вартості викраденого майна, враховуються також вага, обсяг, кількість викраденого та значущість його для власника. Але вирішальною є грошова вартість викраденого майна, оскільки в ній відбиваються й усі інші показники.

У справах про розкрадання державного майна, коли заподіяні матеріальні збитки стягуються у кратному обчисленні, дії винних за ознакою значного, великого або особливо великого розміру розкрадання в усіх випадках кваліфікуються виходячи із вартості викраденого, яка визначається залежно від виду продукції за роздрібними, закупівельними або іншими цінами¹.

Вартість викраденого майна, визначена із застосуванням коефіцієнта, має враховуватись як при визначенні розміру матеріальних збитків, так і при кваліфікації злочину.

У тих випадках, коли збитки заподіюються розкраданням або нестачею м'яса, молока, м'ясних продуктів, розмір сум, що підлягають стягненню на відшкодування збитків, визначається за державними роздрібними цінами на ці товари із застосуванням коефіцієнтів: м'ясо і м'ясні про-

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 вересня 1981 р., п. 9 // Бюлетень... — С. 77.

дукти — 3, молоко і молочні продукти — 2,5. При кваліфікації дій осіб, винних у розкраданні, умисному знищенні, умисному псуванні, нестачі, або втраті м'яса, молока, м'ясних і молочних продуктів, необхідно виходити з одноразової вартості викраденого, такого, що не вистає, або втраченого майна¹.

Вартість продукції чи товарів, викрадених у підприємствах громадського харчування і комісійної торгівлі, визначається за цінами, встановленими для реалізації цих продукції чи товарів.

Коли роздрібні ціни нижчі оптових, для визначення розміру розкрадання застосовуються оптові ціни, незалежно від того, чи викрадено майно в організацій, які займаються роздрібною торгівлею, чи в інших організацій.

Якщо роздрібні ціни на майно відсутні і немає можливості визначити його вартість за порядком, передбаченим Державним комітетом цін, то вартість викраденого визначається експертами.

При викраденні майна й інших цінностей, відносно яких законодавством встановлений особливий порядок визначення розміру заподіяної шкоди (дорогоцінні метали, камені тощо), вартість викраденого визначається за цим порядком. Кваліфікація розкрадання при цьому здійснюється, виходячи з однократної вартості викраденого, без врахування додаткових коефіцієнтів.

При кваліфікації викрадань іноземної валюти, платіжних документів, фондів цінностей в іноземній валюті їх вартість визначається за курсом Держбанку на день вчинення злочину.

У разі викрадення із контейнерів товарів, на які є роздрібні ціни, їх вартість визначається за цими цінами, а вартість майна громадян — виходячи із ціни, яка була вказана в товарних документах при відправленні вантажу.

Вартість сільськогосподарської продукції визначається за середньоринковими цінами, що існували на день розкрадання.

Розмір шкоди, заподіяної розкраданням квитків до театрів, оплачених талонів єдиного державного фонду на паливні та мастильні матеріали, одноразових проїзних

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 червня 1983 р. № 3 "Про практику застосування судами Української РСР законодавства в справах про розкрадання продовольчих товарів, їх втрату і псування в системі державної торгівлі та споживчої кооперації", п. 10, 11 // Бюлетень... — С. 80—81.

автобусних квитків, визначається за їх номінальною вартістю, і такі дії кваліфікуються як закінчений злочин.

При визначенні розміру розкрадання враховується:

1) все майно, викрадене із одного й того ж місця, одним і тим же способом;

2) все майно, викрадене групою осіб, незалежно від частки кожного із співучасників;

3) все майно (та гроші), використане, реалізоване чи повернене.

В тих випадках, коли умисел винного був спрямований на викрадення у великому розмірі, але фактично розкрадання було вчинене лише на незначну суму, дії винного кваліфікуються як замах на розкрадання у великому розмірі за ст. 17 і відповідними частинами статей Особливої частини КК (ч. 4 с. 81, ч. 4 ст. 82, ч. 3 ст. 84, ч. 2 ст. 86).

У разі вчинення винною особою декількох злочинів проти власності, одні з яких були закінченими, а інші — ні, незакінчені злочини кваліфікуються окремо з посиленням на відповідну частину ст. 17 КК¹.

Вартість викраденого майна має бути повністю обґрунтована і доведена. Осудною може бути лише така сума, яка не викликає ніяких сумнівів і доведена всіма доказами у справі.

Неправильно були кваліфіковані, наприклад, за ч. 4 ст. 81 дії П. Він був засуджений за те, що проник до магазину і викрав звідти матеріальні цінності та гроші на суму 5133 крб. У стадії розслідування і в суді П. пояснив, що зразу після вчинення злочину його було затримано і все викрадене майно на суму 1343 крб. (грошей, за словами підсудного, він не викрадав) у нього було вилучено. У викраденні цінностей саме на таку суму П. визнав себе винним. Ці пояснення засудженого об'єктивно підтверджуються описом вилученого у нього майна та рапортом працівника міліції, який безпосередньо затримав П. з викраденим майном. Під час обшуку як самого П., так і його квартири ніяких інших викрадених речей чи грошей не знайдено. Висновок суду, що П. викрав матеріальні цінності на значно більшу суму, а саме на 5133 крб., цілком побудоване на даних інвентаризації матеріальних цінностей, згідно з якою саме на таку суму в магазині виявлено нестачу. Проте наявність нестачі сама по собі не

¹ Див.: Постанова Президії Дніпропетровського обласного суду від 12 жовтня 1988 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 64.

свідчить, що вона виникла в зв'язку із злочинними діями засудженого.

За таких обставин, як вказала судова колегія Верховного Суду України, необхідно визнати, що П. викрав із магазину матеріальних цінностей на суму 1343 крб., а тому його дії належить кваліфікувати не за ч. 4, а за ч. 3 ст. 81 КК¹.

У тих же випадках, коли винна особа мала намір викрасти певну суму грошей чи майна на певну суму, а фактично викрала більше, то її дії кваліфікуються виходячи з тієї суми, яка фактично була викрадена.

Правильно, наприклад, були кваліфіковані за ст. 86¹ дії Т., якого було засуджено за те, що він, зламавши запор, проник до магазину і викрав грошову виручку в сумі 10 528 крб. У поданій на вирок суду касаційній скарзі засуджений просив перекваліфікувати його дії зі ст. 86¹ на ч. 3 ст. 81, виходячи з того, що, проникаючи до магазину, він мав намір вкрасти одnodенну виручку, тобто 500—700 крб., але, знайшовши більшу суму, грошей не перелічував. Судова колегія Верховного Суду України підстав до задоволення скарги не знайшла, оскільки у справі повністю доведено, що Т. вночі зламав запор, проник до магазину і викрав грошову виручку в сумі 10 528 крб., а тому його дії за ст. 86¹ кваліфіковані правильно².

Таке рішення судової колегії ґрунтується на тих підставах, що винність особи, яка вчинила злочин, визначається її психічним ставленням до злочину не взагалі, а лише під час і саме в час вчинення злочинних дій. Тому вирішальне значення мають не думки, міркування чи наміри, які були в особи напередодні, а ті з них, які вона мала під час вчинення злочину. В даному випадку Т. мав намір викрасти одnodенну виручку (500—700 крб.) до того часу, коли він проник до магазину, тобто заздалегідь до вчинення злочину. Але коли він відчинив шафу, де була схована виручка, і побачив, що там лежить значно більше грошей, у нього негайно намір змінився, і він захопив їх усі — 10 528 крб. Таким чином, у момент викрадення грошей Т. вже мав намір привласнити саме цю суму, про що свідчить і те, що він грошей не перелічував. Якби у нього був інший намір, то він вчинив би інакше. Тому за

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 28 січня 1992 р. // Там же. — С. 65—66.

² Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 13 березня 1986 р. // Там же. — С. 71—72.

викрадення цієї суми він і повинен відповідати, і тому його дії мають бути кваліфіковані за ст. 86¹ КК.

Згідно з ч. 3 примітки до ст. 81 розкрадання державного або колективного майна визнається вчиненим в особливо великих розмірах, якщо воно скоєне однією особою чи групою осіб на суму, що в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, встановлений законодавством України.

При визначенні особливо великого розміру розкрадання враховуються:

1) всі розкрадання, вчинені винним, незалежно від джерела, способу, форми і часу вчинення злочинів;

2) вартість викраденого групою осіб незалежно від частки, отриманої кожним співучасником (вирішальним є не розмір прибутку кожного злочинця, а розмір заподіяної власнику їх спільними діями майнової шкоди).

Разом з тим у разі вчинення викрадання в особливо великих розмірах групою осіб дії окремого співучасника кваліфікуються за ст. 86¹ тільки у тих випадках, коли ця особа брала безпосередню участь у викраденні чи допомагала в цьому іншим співучасникам.

У загальну суму викраденого не зараховуються розміри шкоди, заподіяної внаслідок злочинів:

1) за які особа вже була засуджена чи відносно яких минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 48);

2) які були вчинені одним із співучасників самостійно, незалежно від інших.

В тих випадках, коли умисел винного був спрямований на викрадення в особливо великих розмірах, але за незалежних від нього причин він не зміг досягти цих наслідків, його дії кваліфікуються як замах на викрадення майна в особливо великих розмірах за ст. 17 і ст. 86¹ КК.

Отже, вчинення декількох викрадань будь-яким способом (таємно, відкрито, з допомогою обману та іншими), які в цілому утворюють особливо великий розмір, кваліфікується за ст. 86¹ КК.

Розкрадання, як вчинене *особливо небезпечним рецидивістом*, може кваліфікуватись за частинами четвертими ст. 81 і 82, ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 86, ч. 3 ст. 86², ч. 4 ст. 140, ч. 4 ст. 141, частинами третіми ст. 142, 143 та 144 лише тоді, коли винна особа вже до вчинення цього злочину була визнана судом особливо небезпечним рецидивістом і про це є вирок суду, що набрав чинності.

Така кваліфікація буде неправильною відносно тих осіб,

які ще тільки можуть і повинні бути згідно з Законом визнані особливо небезпечними рецидивістами.

Розкрадання, вчинене особливо небезпечним рецидивістом, як кваліфікуюча ознака триває до того часу, поки з цієї особи осудність не буде знята у встановленому Законом порядку.

Першорядне значення для кваліфікації розкрадання має спосіб вчинення як найважливіша його ознака.

Залежно від способу розкрадання Закон диференціює кримінальну відповідальність за різні види цього злочину.

2. КВАЛІФІКАЦІЯ КРАДІЖКИ

Найбільш поширеним видом розкрадання є крадіжка. Основна її ознака — це таємний спосіб вилучення і привласнення чужого майна.

Таємно — значить непомітно для 1) власника, володільця або охоронця майна — за їх відсутності чи в їх присутності, але коли вони не помічають чи не усвідомлюють факту розкрадання (в силу різних особливих обставин); 2) третіх осіб (сторонніх), які не помічають викрадення бо не усвідомлюють сутності того, що відбувається.

Розкрадання визнається таємним і тоді, коли воно спостерігається і усвідомлюється співучасниками та особами, причетними до цього злочину.

Велику складність являє визначення того, таємний чи відкритий характер має розкрадання чужого майна тоді, коли воно скоюється в присутності сторонніх осіб (які не є ні матеріально відповідальними особами, ні охоронцями майна, ні особами, що використовують його для роботи, тощо). Такі розкрадання трапляються на багатьох виробництвах — кондитерської, горілчаної, м'ясо-молочної промисловості тощо — в присутності співпрацівників, які бачать і усвідомлюють викрадення, що розуміє і винна особа.

За таких обставин розкрадання визнається таємним чи відкритим залежно від оцінки винним ставлення присутніх до його поведінки. Якщо винний вважає або безсумнівно усвідомлює, що присутні при цьому схвалюють його дії чи принаймні байдуже ставляться до цього, то розкрадання визнається таємним. Якщо ж винна особа не знає, як оцінюють присутні його дії, а тим більше коли

знає, що присутні не схвалюють їх, і все ж таки чинить викрадення, то воно визнається відкритим.

Розкрадання визнається таємним і тоді, коли воно вчиняється в присутності будь-яких осіб, які не усвідомлюють факту викрадення через малолітність (до 5—6-літнього віку), хворобливий стан або в силу інших особливих обставин¹.

При відмежуванні крадіжки від грабежу, як зазначив Пленум Верховного Суду України, належить виходити із направленості умислу винної особи і даних про те, чи усвідомлювали потерпілі або інші особи характер вчинюваних винним дій. У зв'язку з цим розкрадання належить кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється у відсутності потерпілого чи інших осіб, але і тоді, коли воно відбувається в їх присутності за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для них, а також тоді, коли потерпілий чи інші особи не усвідомлюють факту протиправного вилучення майна².

Вирішальним для відмежування таємного і відкритого розкрадання є суб'єктивний фактор — думка, міркування винної особи, її оцінка оцінки присутніми її дій.

Тому, якщо винний сумлінно помилявся, вважав, що чинене ним або ніхто не спостерігав, або ті, хто спостерігають його дії, не розуміють того, що дійсно відбувається, тобто не усвідомлюють факту розкрадання, то воно визнається таємним навіть тоді, коли дії винного хтось спостерігав і розумів, що чиниться викрадення.

І навпаки, якщо злочинних дій ніхто не бачив, але винний через якісь особливі обставини вважав, що їх хтось спостерігає, тобто розумів, що він чинить викрадення в присутності сторонніх, яких він не знає і не знає їх оцінки його дій, то в таких випадках розкрадання визнається відкритим.

Наприклад, П., працюючи в нічну зміну, зайшов до комори рибозаводу і став викрадати в'ялену рибу. Коли він склав у мішок близько 40 кг риби, то побачив, що одна із дверей почала повільно відчинятися. В коморі світло було слабке, і П. здалося, що туди заходять робітники нової зміни. Щоб не бути затриманим, П. схопив мішок з

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 5 // Бюлетень... — С. 113.

² Див.: Там же.

рибою і втік. Потім слідчому і в суді П. твердив, що викрав лише 40 кг риби, бо прийшли робітники іншої зміни, помітили його, і він змушений був тікати. У справі було доведено, що в той час, коли П. викрадав рибу, до комори ніхто не заходив і ніхто його там не бачив. Районний суд засудив П. за грабіж за ч. 1 ст. 82, кваліфікувавши його дії як відкрите викрадання.

Таке рішення правильне, воно відповідає закону, оскільки головне в злочині — це лиха воля, злочинна рішучість вчинити зло, тобто суб'єктивний фактор дії. Саме тому кримінальна відповідальність ґрунтується на суб'єктивних підставах, а об'єктивна осудність відхиляється, виключається в демократичному суспільстві, демократичним законодавством.

З усього наведеного треба зробити висновок: головна різниця між таємним та відкритим викраданням полягає в тому, що при відкритому викраданні винний долає істотну психічну перешкоду, психічний бар'єр, докладає значних вольових зусиль для того, щоб їх подолати, розуміючи, що його дії усвідомлюють, розуміють і осуджують присутні при цьому особи (власники, володільці, охоронці, сторонні).

Такі психічні перешкоди, бар'єри виникають і тоді, коли в дійсності факту викрадення ніхто не бачить, не спостерігає, а винний, сумлінно помиляючись, вважає, що його бачать, спостерігають і в кожному мить можуть затримати, покликати міліцію тощо.

У тих випадках, коли при викраданні такої психічної перешкоди не виникає, воно повинно визнаватись таємним.

Отже, таємним визнається розкрадання, при вчиненні якого винний не зустрічає ніяких психічних перешкод, зостаючись впевненим у тому, що його дії ніхто не спостерігає, не бачить, не усвідомлює факту викрадання, а присутні при цьому сторонні особи не осуджують його дій або ставляться до них байдуже.

Крім загальних кваліфікуючих ознак (повторність, вчинення розкрадання групою осіб, особливо небезпечним рецидивістом, у великих розмірах) крадіжка визнається кваліфікованою, якщо вона була вчинена з *проникненням* в приміщення чи інше сховище (ч. 3 ст. 81, ч. 3 ст. 82, ч. 2 ст. 86) або в житло (ч. 3 ст. 140, ч. 3 ст. 141, ч. 3 ст. 142).

Проникнення — це термін не технічний, а юридичний. Головне тут — не фізичне пересування чи перебування,

не фізичний рух, а юридичний зміст — за дозволом чи без нього особа перебувала в приміщенні, сховищі чи житлі, легально чи нелегально вона туди ввійшла, вторглась.

Проникнення можна визначити як протиправне, недозволене вторгнення в приміщення, сховище чи житло з метою вчинити крадіжку, грабіж чи розбій. Воно може здійснюватися як таємно, так і відкрито, як з подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, а також з допомогою різних засобів, які дозволяють винній особі викрадати майно із приміщення, сховища чи житла не входячи до них¹.

Проникнення — це вторгнення нелегальне, без дозволу, поза волею посадових чи матеріально відповідальних осіб або громадян, які перебувають (працюють чи відпочивають) в приміщенні, сховищі, чи мешканців житла, або які в даний час відсутні.

Проникнути в приміщення, сховище чи житло винний може: а) усунувши перешкоди (запори, замки, огорожу, охорону тощо); б) подолавши опір людей; в) з допомогою обману; г) використавши зручні обставини, наприклад, якщо приміщення, сховища чи житла залишені відкритими, без охорони тощо.

Не може кваліфікуватись як вчинене з проникненням в приміщення, сховище чи житло викрадення, якщо винний був допущений туди уповноваженою особою чи мешканцем, або опинився там з їх дозволу, за їх запрошенням, або якщо мав право туди увійти. Тому, наприклад, викрадення товарів із магазину під час його роботи не може кваліфікуватись як вчинене з проникненням у приміщення, оскільки за таких обставин проникнення немає.

Не вважаються особами, що проникли в приміщення чи сховище, ті, хто в них працюють — сторожі, підсобні робітники, вантажники, якщо вони вчинили викрадення під час роботи.

Відсутня кваліфікуюча ознака “проникнення у житло” в діях особи, яка проживала з потерпілим в одній квартирі.

Помилку зробив районний народний суд у справі Б., засудивши його за ч. 3 ст. 140. Б. був визнаний винним у тому, що, заволодівши ключем від квартири своєї матері, він викрав у неї 1800 крб. Того ж дня його було затримано, гроші вилучено і повернуто матері. Президія обласного

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 30 // Там же. — С. 120—121.

суду визнала таку кваліфікацію дій Б. неправильною і зазначила, що він був членом сім'ї матері, постійно жив у її квартирі. Тому висновок органів попереднього слідства і суду, що Б. протиправно проник у квартиру, де проживав, є невірним і суперечить змісту ч. 3 ст. 140. У зв'язку з цим президія обласного суду дії Б. перекваліфікувала з ч. 3 на ч. 2 ст. 140 — за ознакою заподіяння потерпілому значної шкоди¹.

Проникнення в приміщення, сховище чи житло є кваліфікуючою ознакою не саме по собі, а лише за наявності мети — викрасти майно чи гроші. Причому, треба довести, що цю мету винний мав, уже проникаючи в приміщення, сховище чи житло. Якщо ж така мета виникла у нього вже під час перебування в приміщенні, сховищі чи житлі, куди він увійшов легально, за дозволом чи запрошенням, то його дії не мають такої кваліфікуючої ознаки.

Якщо винний потрапив до приміщення, сховища чи в житло з відповідного дозволу, використавши для цього дійсний чи вигаданий привід, з метою викрадення майна чи заволодіння ним, його дії кваліфікуються як вчинені з проникненням до приміщення, сховища чи в житло².

“Приміщенням” визнається будова, споруда, призначена для розташування там людей чи матеріальних цінностей. Воно може бути як постійним, так і тимчасовим, як стаціонарним, так і пересувним.

“Інше сховище” — це відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей ділянки території, які обладнані огорожею чи технічними засобами або забезпечені іншою охороною, де розташовані пересувні автолавки, рефрижератори, контейнери, сейфи та інші вмістилища.

До “інших сховищ” не відносяться ділянки території, які використовуються не для зберігання, а, наприклад, для вирощування якої-небудь продукції (города, садки, баштани, ставки, тощо).

Не були визнані “іншим сховищем” монетоприймачі телефонів-автоматів. Так, С. був засуджений за ч. 3 ст. 81 у зв'язку з тим, що за попередньою змовою з О. викрав із трьох телефонів-автоматів накопичувачі з розмінною монетою на

¹ Див.: Постанова президії Донецького обласного суду від 15 березня 1989 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 76—77.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 30 // Бюлетень... — С. 120—121.

суму 260 крб. За змістом закону “інше сховище”, як зазначила президія обласного суду, — це відведена для постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей ділянка території, обладнана огорожею чи технічними засобами або забезпечена іншою охороною. З матеріалів же справи видно, що С. разом з О. викрали гроші з телефонів-автоматів, що знаходились у кабінах, які на ніч не замикались і ніким не охоронялись. Тому дії С. неправильно кваліфіковані як викрадання державного майна з проникненням у сховище¹.

“Житло” — це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті складові його частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо).

Не можуть визнаватися житлом приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від житлових будівель погреби, гаражі, інші будівлі господарського призначення)².

Якщо викрадення було вчинено з проникненням у приміщення, сховище чи житло за попередньою змовою групою осіб, то дії винних кваліфікуються за ч. 3 ст. 81 чи ч. 3 ст. 140. Кваліфікувати такі дії ще й за частинами другими цих статей не потрібно. Але поставленими в вину мають бути всі кваліфікуючі ознаки злочину.

У тих випадках, коли розкрадання з проникненням в приміщення чи інше сховище було вчинене за попередньою змовою з особою, яка охороняла це майно, дії обох винних кваліфікуються за ч. 3 ст. 81.

За ч. 3 ст. 81 кваліфікується також дрібне розкрадання державного чи колективного майна, якщо воно було вчинене з проникненням у приміщення чи інше сховище, а вчинене особливо небезпечним рецидивістом — за ч. 4 цієї статті³.

¹ Див.: Постанова президії Кримського обласного суду від 6 червня 1986 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 63.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 30 // Бюлетень... — С. 121.

³ Див.: п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27 березня 1987 р. у редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 січня 1995 р. “Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах”. // Бюлетень... — С. 457.

Крадіжка визнається кваліфікованою і в інших випадках, коли цим потерпілому була заподіяна значна шкода (ч. 2 ст. 140).

При визначенні розміру шкоди враховуються: а) вартість викраденого майна на час вчинення злочину; б) кількість викраденого майна; в) значущість майна для потерпілого; г) матеріальне становище потерпілого; д) наявність у потерпілого утриманців та інші обставини.

Критерії, що не мають матеріального змісту (дефіцитність викраденого, престижність володіння певним майном), при визначенні розміру викрадання не враховуються.

Розмір заподіяних потерпілому збитків визначається, виходячи з вартості майна на момент вчинення злочину за державними роздрібними (закупівельними) цінами. Це стосується і тих випадків, коли вилучені у потерпілого предмети були створені ним, вирощені чи добуті на законних підставах. Якщо потерпілий придбав майно за ринковими чи комісійними цінами, вартість повинна визначатися виходячи із цих цін на час вчинення злочину¹.

3. КВАЛІФІКАЦІЯ ГРАБЕЖУ

Розкрадання визнається вчиненим відкрито (грабіж), якщо його бачать, усвідомлюють і розуміють власники, володільці, охоронці, а також сторонні особи, які, на думку винного, не схвалюють його дій.

Вирішальне значення для визнання розкрадання відкритим має суб'єктивне переконання винного. Якщо він впевнений, що діє таємно (сумлінно помиляючись), то, хоча би в дійсності його дії і спостерігались кимось, викрадення не може бути визнане відкритим (грабежем).

Відкритим розкрадання визнається і тоді, коли воно вчиняється в присутності малолітніх старше 5—6-літнього віку, оскільки, як свідчить практика, особи в такому віці вже розуміють суспільну сутність цих дій.

Інколи розкрадання починається таємно, а потім викривається і стає відкритим. Кваліфікація злочину в таких випадках залежить від того, як діяла винна особа потім.

Якщо винного було викрито, і він припинив викрадення,

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 27 // Бюлетень... — С. 120.

то його дії кваліфікуються як замах на крадіжку за ст. 17 і ст. 81 чи ст. 140.

Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілими чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винним з метою заволодіти майном або його утримати, кваліфікуються як грабіж. А коли винний застосував насильство чи висловлював погрози його застосувати, залежно від характеру насильства чи погроз його дії кваліфікуються як грабіж чи розбій¹.

Дії, розпочаті як таємне викрадення чужого майна, а закінчені в присутності сторонніх осіб, кваліфікуються як грабіж, оскільки винна особа в такому випадку розуміє і усвідомлює, що вона викрита, але від завершення злочину не відмовилась. Таке переростання крадіжки в грабіж можливе лише до моменту закінчення крадіжки. Тому тоді, коли винний закінчив крадіжку, відійшов з місця вчинення злочину і мав можливість використати викрадене майно або розпорядитись ним, крадіжка вже не може перерости в грабіж.

Дії винного не можуть бути кваліфіковані як грабіж, якщо не доведено, що він мав умисел відкрито викрасти чуже майно. Неправильно, наприклад, були кваліфіковані за ч. 1 ст. 141 дії У., якого було засуджено за те, що він викрав у М. золоту обручку. Проте в судовому засіданні У. заявив, що попросив у М. обручку і гроші для передачі їх Ч., якому вони належали, але цього не зробив і їх привласнив. Таким чином, У. вчинив не грабіж, а шахрайство².

Важливою ознакою грабежу є насильство, яке застосовується винним з метою заволодіння майном чи його утримання. Застосоване при грабежі насильство може бути як фізичним, так і психічним: удари, побої, спричинення легких тілесних ушкоджень без розладу здоров'я, зв'язування, позбавлення волі тощо або погроза застосувати таке насильство.

Насильство при грабежі характерне тим, що воно не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Оскільки фізичне насильство є способом вчинення злочину, то заподіяння потерпілому побоїв, легких тілесних ушкоджень без розладу здоров'я та іншої шкоди охоп-

¹ Див.: Там же, п. 6 — С. 113.

² Див.: Постанова президії Житомирського обласного суду від 16 листопада 1990 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 80—81.

люється диспозицією статей про відповідальність за грабіж і додаткової кваліфікації цих дій не потребує.

Насильство при грабежі застосовується з метою: а) опанувати майном чи мати доступ до нього або б) утримати майно.

Якщо винний застосовує насильство з метою уникнути затримання, припинивши викрадення (наприклад, покинув майно, речі, гроші), то такі дії не можуть кваліфікуватися як грабіж за ч. 2 ст. 82 чи ч. 2 ст. 141.

В залежності від способу викрадення (таємно чи відкрито) його дії в такому випадку кваліфікуються як крадіжка чи грабіж (ненасильницький). Заподіяння при цьому певної шкоди здоров'ю потерпілого утворює окремий злочин проти особи і кваліфікується за сукупністю злочинів.

Не утворює насильницького (ч. 2 ст. 82, ч. 2 ст. 141) грабежу викрадення способом "хапка" (хапання), оскільки винний в такому випадку застосовує не насильство, а розраховує на несподіваність і раптовість своїх дій.

Дрібне викрадення державного чи колективного майна шляхом грабежу з проникненням у приміщення чи інше сховище кваліфікується за ч. 3 ст. 82, а вчинене особливо небезпечним рецидивістом — за ч. 4 цієї статті¹.

4. КВАЛІФІКАЦІЯ РОЗБОЮ

Найнебезпечнішим способом розкрадання є розбій (ст. 86 і ст. 142).

Розбоєм визнається напад з метою опанування чужим майном, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або погрозою застосування такого насильства (ч. 1 ст. 86, ч. 1 ст. 142).

Обов'язковою ознакою розбою, як і всякого розкрадання, є корисливий мотив нападу. Напад, вчинений не з корисливих спонукань (а, наприклад, за мотивом помсти, ревнощів чи хуліганства) не може кваліфікуватися як розбій.

Напад при розбої характеризується несподіваним фі-

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 січня 1995 р., п. 8. // Бюлетень... — С. 457.

зичним чи психічним впливом на потерпілого, застосуванням фізичної сили чи погроз відкрито, раптово, несподівано.

На відміну від грабежу насильство при розбої характеризується тим, що воно є небезпечним для життя чи здоров'я — в момент його застосування воно утворює загрозу життю чи здоров'ю потерпілого.

Небезпечно для життя чи здоров'я потерпілого насильство — це заподіяння йому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. До останніх, зокрема, слід відносити насильство, що призвело до втрати свідомості чи носило характер мордування, здавлювання шиї, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо¹.

Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння майном чи грішми належить розглядати як насильство і в залежності від того, було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було, кваліфікується як грабiж (ч. 2 ст. 82 або ч. 2 ст. 141) чи розбій за відповідною частиною ст. 86 або ст. 142.

Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, вчинене кваліфікується як розбій за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння таких тілесних ушкоджень².

Таким чином, межа між небезпечним для життя чи здоров'я і не небезпечним насильством криється в характері і тяжкості легких тілесних ушкоджень чи погрозі їх заподіяння. Легкі тілесні ушкодження без розладу здоров'я (ч. 2 ст. 106) або погроза вчинення їх чи інших насильницьких дій, поєднані з заподіянням фізичного болю (ст. 107) чи з обмеженням волі (ст. 123) відносяться до насильства, не небезпечного для життя і здоров'я по-

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 10 // Бюлетень... — С. 114.

² Див.: Там же, п. 11. — С. 114.

терпілого. А легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я або короточасну незначну втрату працездатності (ч. 1 ст. 106) належать до насильства, небезпечного для життя і здоров'я.

Для визнання насильства небезпечним для життя чи здоров'я вирішальне значення має не фактично заподіяна шкода, а утворення реальної небезпечності її заподіяння. Тому за ст. 86 чи ст. 142 кваліфікується і таке насильство з метою заволодіння майном, яке хоча і не спричинило шкоди здоров'ю, але в момент його заподіяння утворювало реальну небезпеку для життя чи здоров'я потерпілого¹. (Наприклад, здавлювання шиї руками, викидання з потягу під час руху або застосування речовин, небезпечних для життя і здоров'я.) Заподіяння потерпілому при цьому певної шкоди здоров'ю або тілесних ушкоджень не є обов'язковою ознакою розбою.

Якщо в процесі розбою потерпілому були заподіяні легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесні ушкодження, позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, нанесені побої, що носили характер мордування, то всі ці дії охоплюються ст. 86 чи ст. 142 і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

Умисне заподіяння при розбої тяжкого тілесного ушкодження, що не призвело до смерті потерпілого, не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 чи ч. 3 ст. 101, оскільки воно повністю охоплюється ч. 2 ст. 86 чи ч. 2 ст. 142.

Оскільки розбійний напад не охоплює заподіяння смерті потерпілому, то умисне чи необережне вбивство під час розбійного нападу в усіх випадках утворює сукупність злочинів (п. "а" ст. 93 та ч. 2 ст. 86 чи ч. 2 ст. 142, або ст. 98 та ч. 2 ст. 86 чи ч. 2 ст. 142), як і тоді, коли потерпілому були заподіяні умисні тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала смерть (ч. 3 ст. 101 та ч. 2 ст. 86 чи ч. 2 ст. 142)².

Насильство при розбої може бути фізичним або психічним. Психічне насильство полягає в погрозі негайно застосувати фізичне насильство, небезпечне для життя чи

¹ Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України у справі Г. і Д. // Радянське право. — 1973. — № 2. — С. 107.

² Див.: Бюлетень... — С. 89.

здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тілесні ушкодження тощо).

Але коли при відкритому заволодінні майном винна особа демонструє предмет, який має лише зовнішню схожість із справжньою зброєю і об'єктивно не може бути знаряддям насильства, головними критеріями наявності реальної загрози для життя і здоров'я потерпілого повинні бути: характер злочинних дій, спрямованість умислу та суб'єктивне сприйняття погрози потерпілим.

Наприклад, Т. і Ч. були засуджені за ч. 2 ст. 86 за те, що вони з використанням вогнестрільної зброї (обріза мисливської рушниці) і належного Т. автомобіля вчинили розбійний напад з метою заволодіння майном на К., П. і Я., які біля магазину вивантажували з іншого автомобіля мішки з цукром. Погрожуючи застосувати до них насильство, небезпечне для життя і здоров'я, Т. і Ч. заволоділи мішком цукру, який завантажили у свій автомобіль і з місця події зникли. Визнаючи Т. і Ч. винними в розбійному нападі з метою заволодіння державним майном, суд виходив з того, що під час нападу Т. демонстрував обріз мисливської рушниці, і потерпілі сприйняли це як реальну загрозу для свого життя і здоров'я. Але з матеріалів справи, зокрема з показань потерпілих, видно, що Т. зброю не застосовував, будь-яких погроз на адресу потерпілих не висловлював, а лише демонстрував обріз мисливської рушниці. Причому, як пояснив у стадії розслідування і в суді Т., вказаний обріз був не справжнім, а лише макетом. Перевірити ці пояснення неможливо, оскільки даний предмет до справи не долучено, а (за твердженнями Т.) знищено. Всі потерпілі заявили в судовому засіданні, що сприйняли демонстрацію обріза як жарт і не вважали, що існує загроза для їх життя. Оскільки суд не висловив свого ставлення ні до пояснень Т., що він демонстрував не обріз мисливської рушниці, а його макет, ні до пояснень потерпілих, що вони не сприймали ці дії як реальну загрозу для свого життя, то необхідно визнати, зазначила президія обласного суду, що Т. під час протиправного заволодіння державним майном дійсно демонстрував макет, який лише зовні схожий на справжню рушницю, а тому об'єктивно не може бути визнаний знаряддям насильства, небезпечного для життя потерпілих.

Отже, у справі доведено, що, демонструючи під час відкритого викрадення мішка з цукром завідомо непридатний для пострілів предмет, Т. і Ч. розраховували завдяки несподіваності своїх дій і переляку потерпілих справити на

них психічний вплив. За таких обставин дії засуджених є відкритим розкраданням державного майна, вчиненим за попередньою змовою групою осіб, і тому їх належить кваліфікувати як грабіж за ч. 2 ст. 82 КК¹.

Погроза має місце тоді, коли винна особа, виявляючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме нападаючому або не виконає його вимог, ця погроза буде реалізована, а у потерпілого дійсно таке враження склалося.

Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсованої зброї або її макету тощо), якщо потерпілий сприймав ці предмети як такі, що являють собою небезпеку для життя чи здоров'я.

Погроза вчинити вбивство, висловлена в процесі розбою, повністю охоплюється диспозицією ст. 86 чи ст. 142 і додаткової кваліфікації за ст. 100 не потребує².

Насильство при розбої, як і при грабежі, застосовується з метою: а) заволодіти чужим майном чи отримати доступ до нього; б) утримати вже вилучене майно.

Як розбій кваліфікуються дії особи і тоді, коли вона викрала майно способом крадіжки чи грабежу, а після цього з метою утримання викраденого майна застосувала насильство, небезпечне для життя і здоров'я.

Не можуть бути кваліфіковані як розбій дії особи, яка застосувала насильство, небезпечне для життя і здоров'я, не з метою захопити чи утримати майно (гроші), а з метою уникнути затримання і відповідальності. Якщо при цьому потерпілому була заподіяна шкода, то вчинене утворює сукупність злочинів проти особи і замах на крадіжку, грабіж або шахрайство.

Розбій визнається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням або з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, незалежно від того, заволоділа винна особа майном (грошми) чи ні. З моменту нападу в діях винного є склад закінченого злочину, хоча останній ще може продовжуватися. Тому дії осіб, які приєдналися, хоча б і після нападу, але до ще не

¹ Див.: Постанова президії Херсонського обласного суду від 13 березня 1991 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 66—67.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 13 // Бюлетень... — С. 115—116.

закінченого злочину, кваліфікуються як дії співвиконавців розбою за ч. 2 ст. 86 чи ч. 2 ст. 142 — вчинення розбою групою осіб.

Якщо розбійний напад чиниться групою осіб, то для звинувачення в розбої не потрібно, щоб співучасник нападу застосовував насильницькі дії, спрямовані на заподіяння шкоди потерпілому, чи висловлював погрозу їх вчинити. Спільні дії всіх співучасників розбійного нападу, якщо тільки дехто з нападаючих застосував насильство (крім ексцесу, коли співучасник не знав про намір інших застосувати насильство, небезпечне для життя чи здоров'я), кваліфікуються як розбій, вчинений групою осіб, за ч. 2 ст. 86 чи ч. 2 ст. 142.

За ч. 2 ст. 86 як розбій кваліфікуються і дії, спрямовані на захоплення державного або колективного майна у дрібному розмірі, яке було поєднане з проникненням у приміщення чи інше сховище¹.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ І РОЗКРАДАННЯ СПОСОБОМ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОСАДОВИМ СТАНОВИЩЕМ

Стаття 84 поєднує три форми (способи) розкрадання, які мають одну спільну ознаку — державне чи колективне майно було ввірене винному чи було в його віданні або в оперативному управлінні.

Відносно цього майна винний наділений певними повноваженнями по розпорядженню ним, управлінню, доставці, зберіганню (має продати, передати, використати для певної мети чи для певної роботи тощо).

За цією ознакою даний злочин відрізняється від інших розкрадань (крадіжок, грабежів, шахрайства), при яких винний або зовсім не має ніякого відношення до майна, або має до нього доступ за характером роботи, чи йому доручена лише охорона цього майна, чи воно передане йому для використання в процесі виробництва.

Привласнення як окремий спосіб розкрадання характерне тим, що винна особа правомірно володіє певним майном і воно знаходиться в її віданні, але вона протизаконно

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 січня 1995 р., п. 8. // Бюлетень... — С. 457.

звертає його у свою власність, розпоряджається чи користується ним як своїм власним.

Суб'єктом привласнення може бути лише особа, якій майно було передано в підзвіт і вона зобов'язана в будь-який час дати повний звіт щодо кількості та якості цього майна (грошей). При відсутності вказаних ознак дії особи не можуть бути кваліфіковані за ст. 84 як привласнення чи розтрата.

Розкрадання може кваліфікуватися як привласнення чи розтрата ввіреного або такого, що було у віданні, державного чи громадського майна у випадках, коли винний відповідно до службових обов'язків, договірних відносин або спеціального доручення державної чи громадської організації наділений правомочністю щодо розпорядження, управління, доставки або зберігання викраденого майна¹.

У разі розкрадання державного чи громадського майна особою, яка одержала його за документом (експедитором, водієм автомобіля, їздовим та ін.), на підставі якого ця особа наділена відносно ввіреного їй майна певною правомочністю, ці дії кваліфікуються як привласнення або розтрата за ст. 84.

Якщо розкрадання державного чи громадського майна вчинене особою, яка не була наділена певною правомочністю щодо цього майна, а за родом своєї діяльності мала лише доступ до нього (комбайнер, сторож, вантажник, підсобний робітник в магазині тощо), її дії кваліфікуються як крадіжка за ст. 81.

Дії особи, яка одержала у підзвіт грошові кошти (заготівельник, експедитор, агент постачання та ін.) для закупки продукції і своєчасно не звітувала за підзвітні суми, кваліфікуються як привласнення чи розтрата за ст. 84 за умови доведеності умислу на звернення цих коштів у свою власність².

Для осудності за ст. 84 і кваліфікації дій як привласнення необхідно довести, що особа, якій державне чи громадське майно було довірене, звернула його у свою власність і

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 вересня 1981 р. із змінами, внесеними постановою Пленуму від 23 грудня 1983 р. № 8, п. 2 // Бюлетень... — С. 75.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 червня 1983 р. № 3 "Про практику застосування судами Української РСР законодавства в справах про розкрадання продовольчих товарів, їх втрату, псування в системі державної торгівлі та споживчої кооперації", п. 4 // Бюлетень... — С. 80.

не мала наміру повернути його або розрахуватися за нього відповідною оплатою. Тому сам по собі факт нестачі майна, ввіреного цій особі, якщо не встановлена причина утворення нестачі, не може бути підставою для притягнення її до відповідальності за нестачу чи для кваліфікації нестачі як привласнення чи розтрата.

Не є привласненням тимчасове запозичення майна чи суми грошей, коли матеріально відповідальна особа використовує ввірене їй майно чи гроші, маючи намір через деякий час (не тривалий) повернути запозичене за належністю.

Розтрата — це протизаконне витрачання майна чи грошей, які були довірені винному, на свої потреби.

Вчинена розтрата може бути лише тими особами, яким державне чи громадське майно чи гроші були ввірені, передані в підзвіт для виробництва, перевезення, зберігання, продажу тощо. Розтрата не може бути вчинена тими особами, які за характером роботи мали доступ до майна, але воно їм у підзвіт передано не було. Наприклад, керівник тогочасного підприємства, що віддав незаконне розпорядження про видачу товарів третім особам, вчинює не розтрату, а розкрадання способом зловживання службовим станом.

Від привласнення розтрата відрізняється тим, що розтратити — значить використати майно за його корисним призначенням: спалити (пальне), спожити (продовольчі товари), витратити (гроші). Розтрачене майно використано, його уже немає у наявності, а тому воно не може бути повернуте власникові. Відносно розтрата можна мовити лише про відшкодування власникові збитків, тобто можливо лише повернути такі ж речі або відшкодувати вартість викраденого.

При привласненні, навпаки, вилучене у власника майно знаходиться у злодія чи в інших осіб, які ним користуються, воно є у наявності і його можливо повернути власникові.

Розкрадання способом зловживання посадовим становищем полягає в корисливому незаконному безоплатному зверненні посадовою особою державного чи громадського майна у свою власність.

На відміну від привласнення і розтрата державне чи громадське майно не знаходиться в безпосередньому віданні посадової особи, воно їй не ввірене, не передане у підзвіт. У більшості випадків посадова особа — не матеріально відповідальна, а матеріально відповідальна — не посадова. Прокурор, депутат, директор, голова колгоспу,

наприклад, посадові особи, але не матеріально відповідальні. Комірник, касир, продавець, експедитор матеріально відповідальні особи, але не посадові. Рідко зустрічається поєднання в одній особі обох цих якостей. Такими, наприклад, є завідувачі магазином сільпо, якщо вони працюють одні, завідувачі салоном-перукарнею.

Відносно викраденого майна посадова особа наділена правом оперативного господарського управління ним — визначити, як його використати, передати іншим організаціям чи установам; розпорядитися ним — продати, поміняти тощо.

Зловживати посадовим становищем — значить використовувати ці надані особі за характером служби повноваження.

Якщо посадова особа не використовує цих повноважень, то кваліфікація її дій за ст. 84 буде неправильною.

Способів зловживання посадовою особою своїми повноваженнями є багато. Частіше за інших, як свідчить практика, зустрічаються такі:

1) звернення у свою власність державних чи громадських коштів за підробленими угодами або договорами;

2) незаконне отримання чи виплата пенсій, премій або додатків до заробітної плати;

3) звернення у свою власність навмисно утворених надлишків продукції, сировини чи матеріалів;

4) отримання за рахунок державної чи громадської організації хабара;

5) звернення у свою власність коштів, які поступають у державні чи громадські фонди від громадян.

Розкрадання способом привласнення, розтрати чи зловживання службовим станом вважається закінченим з того моменту, коли державне чи громадське майно було звернене у власність посадової особи або використано нею на свої потреби, і державна чи громадська організація позбавилася певної кількості майнового фонду.

За багатьма ознаками розкрадання державного чи громадського майна способом зловживання винним своїм посадовим становищем (ст. 84) має схожість із зловживанням владою або посадовим становищем із корисливих мотивів (ст. 165).

Різниця між цими злочинами полягає, головним чином, у способах їх вчинення і в характері заподіяної ними шкоди.

Розкрадання (ст. 84) характерне тим, що посадова особа, зловживаючи своїми службовими повноваженнями

відносно державного чи громадського майна, безоплатно звертає у свою власність частину цього майна (чи певні речі) або грошові кошти. Цими діями посадової особи наяві майнові фонди державної чи громадської організації зменшуються, тобто їй заподіюються прямі майнові збитки.

За ст. 84 кваліфікуються навмисні незаконні виплати за рахунок коштів державної чи громадської організації премій, грошової допомоги, а також інші виплати особам, які не мали права на їх отримання.

Від розкрадання зловживання владою чи службовим станом (ст. 165) відрізняється тим, що воно, хоча і чиниться з корисливих спонукань, але безпосередньо не поєднане з безоплатним зверненням у свою власність посадовою особою державного чи громадського майна (коштів). Для незаконного отримання прибутків посадова особа, зловживаючи владою чи службовими повноваженнями, тимчасово використовує державні чи громадські засоби виробництва, машини, механізми, працю підлеглих робітників тощо. Заподіювана винним при цьому шкода має вид не прямих майнових збитків, а не одержаних прибутків.

Дії посадової особи кваліфікуються за ст. 165 і тоді, коли вони були вчинені з корисливих спонукань, при отриманні виплат за фактично виконані роботи і розподілі їх між окремими особами із зверненням посадовою особою частки нарахованих коштів у свою власність¹.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ШАХРАЙСТВА

Шахрайством називається викрадання чужого майна або протизаконне набуття права на чуже майно обманом чи зловживанням довір'ям.

Від інших форм розкрадання шахрайство відрізняється способом заволодіння чужим майном чи правом на майно: для цього винний застосовує обман чи зловживання довір'ям потерпілого (володільця майна).

Обман — це призведення до помилки потерпілого чи володільця майна повідомлення йому неправдивих відо-

¹ Див.: Коржанский Н.И. Квалификация должностных преступлений. — Волгоград, 1986. — С. 20—21.

мостей або приховуванням певних обставин з метою викликати у потерпілого (чи володільця майна) впевненість у вигідності або обов'язковості передачі майна чи права на нього.

Зловживання довір'ям — це несумлінне використання довір'я потерпілого чи володільця майна для заволодіння їх майном.

Важливою обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим (володільцем) майна чи права на нього винному.

Обман при шахрайстві стосується фактів і обставин, які відносяться до особи винного, різних предметів і явищ.

Існують чотири типових способи обману при шахрайстві, коли винний:

1) видає себе за особу, яка має право на отримання майна (грошей) і якою він в дійсності не є. Видає себе, наприклад, за інкасатора, газівника, працівника міліції тощо;

2) змінює зовнішність речі чи видає одну річ за іншу (мідну за золоту, “куклу” за пачку грошей тощо);

3) замовчує обставини, які для цього випадку є істотними і обов'язковими (наприклад, отримання грошової допомоги на дитину, яка померла);

4) надає підроблені документи для отримання майна чи грошей (підроблені накладні, вимоги, чеки, лотерейні квитки тощо).

Якщо потерпілий, зважаючи на вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини, не міг правильно оцінити і розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, то передачу ним майна чи права на нього не можна вважати добровільною. Заволодіння майном способом зловживання цими вадами або віком чи станом потерпілого, за наявності до того підстав, може кваліфікуватися за ст. 81 чи ст. 140, а заволодіння правом на майно має розглядатися як недійсна угода (ст. 51, 52, 54, 55 Цивільного кодексу України)¹.

Зловживання довір'ям — це обман довір'я, яке було виявлено потерпілим винному. Використовуючи виказане йому довір'я, винний звертає у свою власність передане йому майно (наприклад, аванс за майбутню роботу, отримані напрокат речі тощо).

Отримання майна під умовою виконання якого-небудь

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., п. 18 // Бюлетень... — С. 117.

зобов'язання кваліфікується як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала мету його присвоїти, а зобов'язання не виконувати. Зокрема, якщо винна особа отримує від іншої особи гроші чи цінності нібито для передачі посадовій особі як хабара, маючи намір не передавати їх, а привласнити, то вчинене кваліфікується як шахрайство за ст. 83 чи ст. 143. Якщо при цьому винний схилив хабародавця до замаху на дачу хабара, то його дії кваліфікуються за сукупністю злочинів за ст. 83 чи ст. 143 і ст. 17, ст. 19 і відповідною частиною ст. 170 КК¹.

Якщо винна особа при шахрайстві з метою обману чи зловживання довір'ям вчиняє інший злочин (ст. 191, 193 чи 194), її дії кваліфікуються за ст. 83 чи ст. 143 і за статтею, яка передбачає відповідальність за цей злочин.

Шахрайство, вчинене посадовою особою, якщо вона з метою обману чи зловживання довір'ям, зловживала владою чи службовим станом, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 83 чи 143 і статтею 165.

Істотними ознаками шахрайства є такі його властивості:

1) особа, яка передає винному майно чи гроші, не усвідомлює факту обману;

2) особа, яка передає винному майно чи гроші, помиляючись, вважає, що їх отримання-передача є правомірною, і вона добровільно передає їх винному назавжди;

3) разом з передачею майна чи грошей винному передаються і всі повноваження.

За цими ознаками шахрайство відрізняється від крадіжки, яка була вчинена із застосуванням хитрощів чи обману, які полегшили її вчинення, або з використанням доступу до майна. В деяких випадках крадіжка може бути вчинена відносно майна, яке було передано винному з певною метою (передати, перевезти, зберегти).

Шахрайство відрізняється від такої крадіжки за характером і змістом передачі майна:

1) якщо при передачі майна винному передаються також і повноваження власника або хоча б частина їх, то викрадання кваліфікується за ст. 83 чи ст. 143;

2) якщо ж при передачі майна винному ні в якій мірі повноваження власника не передаються, а майно йому

¹ Див.: Там же, п. 19.

передається для охорони, передачі третім особам, перевезення, то викрадання кваліфікується як крадіжка за ст. 81 чи ст. 140.

Шахрайство вважається закінченим з моменту заволодіння майном, з моменту передачі його винному; оскільки воно передається йому добровільно, то з цього моменту він має можливість ним розпоряджатися.

Спроба отримати майно чи гроші з допомогою обману чи зловживання довір'ям, якщо цей намір винному здійснити не вдалося, кваліфікується як замах на шахрайство за ст. 17 і ст. 83 чи ст. 143.

7. КВАЛІФІКАЦІЯ ВИМАГАТЕЛЬСТВА ЧУЖОГО МАЙНА ЧИ ГРОШЕЙ

Вимагательство чужого майна чи грошей (ст. 86², ст. 144) полягає у вимозі передачі винному 1) чужого майна, грошей, 2) права на майно або 3) виконання на користь винного будь-яких дій майнового характеру, що супроводиться погрозою а) насильства над потерпілим чи володільцем, охоронцем майна або над близькими їм особами (погроза вбити, спричинити тілесні ушкодження), б) розголошення відомостей, які ганьблять потерпілого, володільця чи охоронця майна або близьких їм осіб, в) пошкодження або знищення особистого майна потерпілого, володільця чи охоронця, або державного чи громадського майна, що перебуває у їх віданні чи під охороною.

Погроза при вимагательстві чужого майна чи грошей має бути дійсною, а не уявною, вигаданою, і звернена в недалеке майбутнє. Форма погрози вирішального значення не має. Вона може бути заявлена письмово, усно, телефоном, через інших осіб тощо.

Насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 86², ч. 2 ст. 144), визнається заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короткочасного розладу здоров'я або короткочасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння.

Такі насильницькі дії, вчинені при вимагательстві, пов-

ністю охоплюються ч. 2 ст. 86² чи ч. 2 ст. 144 і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують¹.

Небезпечно для життя чи здоров'я потерпілого насильство (ч. 3 ст. 86², ч. 3 ст. 144) — це заподіяння йому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння.

Це може бути насильство, що призвело до втрати свідомості чи носило характер мордування, здавлювання шиї, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

Застосування до потерпілого наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном кваліфікується як вимагательство за ч. 2 чи 3 ст. 86² або ч. 2 чи 3 ст. 144 залежно від того, було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було.

Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, то такі дії кваліфікуються як вимагательство за ч. 3 ст. 86² чи ч. 3 ст. 144 за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння таких наслідків².

Заподіяння в процесі вимагательства легкого (ст. 106), середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 103), позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 123), нанесення побоїв, що мали характер мордування (ч. 2 ст. 107), повністю охоплюються ч. 3 ст. 86² чи ч. 3 ст. 144 і додаткові кваліфікації за переліченими статтями не потребує.

Вбивство з необережності при насильницькому вимагательстві також повністю охоплюється ч. 3 ст. 86² чи ч. 3 ст. 144 за ознакою спричинення тяжких наслідків і додаткової кваліфікації за ст. 98 не потребує.

Якщо в процесі вимагательства потерпілому або близь-

¹ Див.: Там же, п. 9. — С. 114.

² Див.: Там же, п. 11.

ким йому особам було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть, або кого-небудь з них було умисно вбито, то дії винного утворюють сукупність злочинів, і вони кваліфікуються за ч. 3 ст. 86² чи ч. 3 ст. 144 (за ознакою насильства, небезпечного для життя, або спричинення тяжких наслідків) і ч. 1 чи 3 ст. 101 або п. "а" ст. 93 КК¹.

Психічне насильство при вимагательстві полягає в погрозі негайно чи в майбутньому застосувати насильство до потерпілого або близьких йому осіб (родичів, інших осіб, доля яких небайдужа потерпілому).

Якщо винний погрожував потерпілому вбивством або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, то його дії кваліфікуються за ч. 2 ст. 86² чи ч. 2 ст. 144. Додаткової кваліфікації за ст. 100 ці дії не потребують.

Погроза має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, листами, демонстрацією зброї), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він не виконає вимоги передати майно чи гроші, то ця погроза буде реалізована.

Відомостями, що ганьблять потерпілого чи його близьких або рідних, вважаються такі дійсні чи вигадані дані про них, їх дії і дії, вчинені щодо них, які потерпілий бажає зберегти в таємниці і розголошення яких, на його думку, принизить честь і гідність його чи близьких йому людей. Це можуть бути відомості про інтимні сторони життя, захворювання, негідні вчинки, дійсні чи вигадані фізичні або психічні вади тощо.

Погроза розголосити такі відомості — це погроза повідомити про них тій особі (особам), якій вони не відомі й чие ознайомлення з ними небажане для потерпілого.

Реалізація такої погрози не охоплюється статтями про відповідальність за вимагательство і потребує додаткової кваліфікації за ст. 125 за умови, щ вигадані повідомлення та їх поширення містять склад цього злочину.

Погроза пошкодити або знищити майно стосується майна, належного потерпілому або його близьким чи рідним.

Умисне знищення або пошкодження майна при вимагательстві, якщо це було вчинено не підпалом чи іншим загальнонебезпечним способом, кваліфікується за ч. 2 ст. 86² чи ч. 2 ст. 144, а в разі настання тяжких

¹ Див.: Там же, п. 12. — С. 114—115.

наслідків — за ч. 3 ст. 86² чи ч. 3 ст. 144. Додатково кваліфікувати ці дії ще й за ч. 1 ст. 89 або ч. 1 ст. 145 не потрібно¹.

Якщо ж майно було знищено чи пошкоджено підпалом або іншим загальнонебезпечним способом, то дії винної особи додатково кваліфікуються за ч. 2 ст. 89 чи ч. 2 ст. 145.

Вимагательство майна чи грошей за багатьма ознаками має схожість із розбоєм. Відрізняються ці злочини тим, що:

1) при вимагательстві винний намагається примусити потерпілого передати йому не тільки чуже майно чи гроші, але й право на них (незаконно видати ордер на квартиру, незаконно призначити пенсію, премію, передати йому право на житло, житлову площу тощо);

2) при розбої погроза спрямована тільки на особу, щодо якої вчинено напад, а при вимагательстві погроза може бути спрямована і на інших осіб (рідних та близьких потерпілого);

3) на відміну від розбою погроза при вимагательстві полягає в застосуванні насильства не негайно, не під час вимоги передачі винному майна чи грошей, а в недалекому майбутньому, якщо вимога не буде виконана.

Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 грудня 1992 р. № 12 “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” зазначив, що при грабежі і розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування.

При цьому погроза являє собою такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати фізичне насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування в майбутньому, а також вимога передати майно, поєднана з погрозою застосувати насильство до потерпілого або близьких йому осіб у майбутньому, кваліфікуються як вимагательство за ст. 86² чи ст. 144. Якщо погроза насильства або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але через відсутність майна винний вимагав передати його йому в майбутньому, ці дії кваліфікуються залежно від характеру погроз чи насильства як розбій або як замах на грабіж і за відповідною частиною ст. 86² чи ст. 144, якщо дії являли собою вимагательство².

¹ Див.: Там же, п. 15. — С. 116

² Див.: Там же, п. 16. — С. 116.

Вимагательство — це незаконна вимога передати винному чуже майно чи гроші. На їх отримання винний не має ніяких підстав. Тому не являє собою злочину, передбаченого ст. 86² чи ст. 144, вимога передати майно чи гроші, хоч і з застосуванням насильства чи погроз його застосування, але з приводу того майна чи грошей, на отримання яких ця особа має право. Не вважається вимагательством також вимога, поєднана з відповідними погрозами чи насильством, повернути борг, якщо він виник на законних підставах.

Крім загальних кваліфікуючих ознак (повторність, попередня змова групи осіб, вчинення особливо небезпечним рецидивістом та ін.), вимагательство визнається кваліфікованим, якщо воно а) вчинено організованою групою, б) завдало великої шкоди або в) спричинило інші тяжкі наслідки.

Організованою групою називається стійке об'єднання двох або більше осіб, які спеціально зорганізувалися для спільної злочинної діяльності. Про наявність цієї кваліфікуючої ознаки можуть свідчити:

а) розроблений (хоча б у загальних обрисах) і схвалений учасниками групи план злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину;

б) розподіл ролей;

в) наявність організатора (керівника) групи;

г) прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб (у тому числі й підкупом хабарами службових осіб);

д) вербування нових членів;

е) наявність правил поведінки;

ж) наявність матеріальної бази — транспорту, приміщень, сховищ, коштів тощо.

Від банди організована група відрізняється лише ознакою озброєності. Тому якщо організована група озброєна, то відповідальність її керівника і членів, які вчинили вимагательство чужого майна чи грошей, настає за ст. 69. Кваліфікувати її додатково за ч. 3 ст. 86² чи ч. 3 ст. 144 не потрібно¹.

При визначенні великої шкоди (ч. 3 ст. 86², ч. 3 ст. 144) враховуються: а) вартість викраденого на час вчинення злочину, б) кількість викраденого, в) значущість викраденого для потерпілого, г) матеріальне становище потерпілого, д) наявність у нього утриманців тощо.

¹ Див.: Там же, п. 26. — С. 119—120.

Не враховуються при цьому критерії, які не мають матеріального змісту (дефіцитність викрадених речей, престижність володіння ними тощо).

Велику шкоду утворюють збитки, заподіяні передачею майна чи грошей винному, а також збитки, заподіяні потерпілому чи його близьким або рідним знищенням або пошкодженням їх майна.

Розмір заподіяних потерпілому збитків визначається, виходячи з вартості майна на момент вчинення злочину за державними роздрібними (закупівельними) цінами. Це сто-сується визначення вартості й інших речей, які були створені чи вирощені потерпілим в результаті трудової діяльності.

Якщо потерпілий придбав майно за ринковими чи комісійними цінами, то його вартість визначається, виходячи з цих цін на час вчинення злочину.

При відсутності цін на майно його вартість визначають експерти.

Для кваліфікації дій винної особи за ч. 3 ст. 86² чи ч. 3 ст. 144 за ознакою заподіяння потерпілому великої шкоди необхідно довести, що така шкода дійсно мала місце.

Неправильно, наприклад, за ч. 3 ст. 144 були кваліфіковані дії М. і П. Судом було встановлено, що вони, погрожуючи застосувати насильство до потерпілого Д. і членів його сім'ї, вимагали у нього 15 тис. крб. На їх вимогу Д. поклав у обумовленому місці грошову "куклу", в якій фактично було 100 крб. Коли М. і П. забирали пакунок, їх затримали працівники міліції.

Президія обласного суду, розглянувши справу, зазначила, що кваліфікація дій М. і П. як вимагательства, яке заподіяло потерпілому великої шкоди, є помилковою. Вимагательство є закінченим з моменту пред'явлення вимоги про передачу державного, громадського або індивідуального майна під загрозою заподіяти шкоду потерпілому або його близьким. Лише така кваліфікуюча ознака цього злочину, як заподіяння потерпілому великої шкоди, передбачає відповідно до ч. 3 ст. 144 настання реальних наслідків від злочинних дій винних осіб. Проте в даному випадку Д. матеріальної шкоди фактично не заподіяно, отже в діях засуджених немає зазначеної ознаки. На цих підставах президія обласного суду перекваліфікувала дії М. і П. на ч. 2 ст. 144 КК¹.

¹ Див.: Постанова президії Вінницького обласного суду від 6 грудня 1990 р. // Практика судів України у кримінальних справах. С. 82—83.

Здається, що кваліфікація дій М. і П. за ч. 2 ст. 144 теж неправильна. Адже судом і президією було встановлено, що М. і П. мали намір вчинити вимагання із заподіянням потерпілому великої шкоди (вимагання 15 тис. крб.), але цього наслідку не досягли з причин, від них не залежних, що, відповідно до ч. 2 ст. 17 КК, є замахом на злочин. Твердження президії обласного суду про те, що вимагательство вважається закінченим з моменту пред'явлення вимоги передати майно, відноситься лише до ч. 1 ст. 86² і ч. 1 ст. 144. Кваліфіковані види вимагательства чужого майна, відносно яких законом передбачено настання певних наслідків — знищення майна, велика шкода, інші тяжкі наслідки (ч. 2 і 3 ст. 86² і 144 — можуть визнаватися лише тоді, коли такі наслідки настали. Якщо ж винні прагнули досягти цих наслідків, мали намір заподіяти потерпілому великої шкоди, але досягти цього не змогли з причин, від них не залежних, то їх дії належить кваліфікувати як замах на цей злочин за ч. 2 ст. 17 і ч. 3 ст. 144. Кваліфікувати дії М. і П. за ч. 2 ст. 144 — значить безпідставно звільнити їх від відповідальності за більш тяжкий злочин, який вони в дійсності вчинили.

Іншими тяжкими наслідками стосовно ч. 3 ст. 86² і ч. 3 ст. 144 можуть бути: смерть або самогубство потерпілого чи близьких йому осіб, заподіяння їм тілесних ушкоджень, що спричинило втрату будь-якого органу або втрату його функцій, душевну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя, заподіяння смерті чи названих вище тілесних ушкоджень третім особам, заподіяння останнім великої шкоди, а також інші наслідки, які суд з урахуванням конкретних обставин може визнати тяжкими.

Якщо винна особа вчинила крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство, привласнення чи розтрату або вимагательство і в її діях є декілька кваліфікуючих ознак, передбачених різними частинами тієї чи іншої статті, вчинене кваліфікується за тією частиною, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин. При цьому всі кваліфікуючі ознаки злочину повинні бути осудні винному і вказані в усіх процесуальних документах — у постанові про притягнення як обвинувачуваного, обвинувальному висновку і в мотивувальній частині вироку.

Глава 3.

КВАЛІФІКАЦІЯ ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

1. КВАЛІФІКАЦІЯ ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ

Заподіяння майнової шкоди державній чи громадській організації обманом або зловживанням довір'ям (ст. 87) полягає в тому, що винна особа не передає їм те майно чи кошти, які вона була зобов'язана передати.

Суспільну сутність цього злочину становить те, що винна особа збільшує свої прибутки за рахунок державної чи громадської організації, не виконуючи свого обов'язку передати їм певне майно чи гроші.

Майнова шкода може бути заподіяна внаслідок 1) використання ввіреного винному державного чи громадського майна для отримання незаконних прибутків і 2) ухилення від сплати обов'язкових платежів.

Використанням ввіреного винному державного чи громадського майна для отримання незаконних прибутків може бути, наприклад, перевезення вантажів державним автомобілем із зверненням оплати на свою користь, перевезення пасажирів у таксі без включення таксометра і привласнення оплати за ці послуги тощо.

Так, за ч. 1 ст. 83, ст. 87 і ч. 1 ст. 194 були кваліфіковані дії А. Він, з метою використання автомобіля в особистих цілях і розкрадання державних коштів обманом, надрукував на бланку РБУ фіктивний лист про відрядження його до м. Ялти для виконання будівельних робіт і підробив підпис начальника РБУ. На підставі цього листа А. на автомобілі ЗІЛ-130 з причепом був відряджений до м. Ялти. Однак він поїхав до Херсонської області, де завантажив автомашину помідорами і доставив їх для продажу в м. Рязань, одержавши за це певну суму грошей. Путьові листи про виконання робіт у м. Ялті з підробленими даними А. подав до бухгалтерії АТП, на підставі чого йому було незаконно нараховано заробітну плату і списано витрачений бензин. Використанням автомобіля в особистих цілях А. завдав автопідприємству значних збитків¹.

¹ Див.: Постанова президії Київського міського суду від 29 листопада 1988 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 75.

Ухиленням від сплати обов'язкових платежів є несплата податків, оплат за користування електроенергією, газом, жилою площею, зменшення вартості проданого майна з метою зменшення мита тощо.

При цьому майнові збитки заподіюються не викраданням майна із державних чи громадських фондів, а тим, що ці організації не отримують належного їм, того, що вони повинні були одержати.

Від розкрадання заподіяння майнових збитків відрізняється за змістом і сутністю шкоди.

Розкрадання спричиняє шкоду у вигляді прямих збитків, а злочин, передбачений ст. 87, спричиняє шкоду у вигляді неотриманих прибутків. При цьому майнові фонди державної чи громадської організації не зменшуються, наявне в них майно не вилучається.

Предметом злочину, передбаченого ст. 87, є майно, яке надходить, але ще не надійшло до фондів цих організацій.

З врахуванням цього злочин, передбачений ст. 87, можна визначити як злочинну непередачу державній чи громадській організації певного майна чи грошових коштів.

Тому кримінальній відповідальності за ст. 87 підлягають лише особи, які повинні були, мали обов'язок передати державній чи громадській організації певне майно чи гроші.

За ст. 87 кваліфікуються дії тільки приватних осіб. Посадові особи, які заподіяли майнову шкоду у вигляді неотриманих прибутків, підлягають відповідальності за ст. 165.

Способи заподіяння майнової шкоди — обман і зловживання довір'ям — такі ж, як і при шахрайстві (ст. 83 і ст. 143).

Заподіяння майнової шкоди вважається закінченим з моменту утримання, непередачі майна чи грошей, які винна особа була зобов'язана передати. З цього моменту державній чи громадській організації заподіюється майнова шкода.

2. КВАЛІФІКАЦІЯ ПРИВЛАСНЕННЯ ЗНАЙДЕНОГО АБО ТАКОГО, ЩО ВИПАДКОВО ОПИНИЛОСЯ У ВИННОГО, ЧУЖОГО МАЙНА

За ст. 88 кваліфікується привласнення, тобто звернення у свою власність винним чужого майна, яке завідомо для винного належить державній чи громадській організації або

установі. Предметом привласнення може бути тільки цінне державне чи громадське майно, яке, як свідчить практика, має вартість, у кілька разів більшу мінімальної заробітної плати, встановленої законодавством України.

До предметів привласнення закон відносить два види майна (речей): 1) майно (річ) знайдене і 2) майно (річ) або гроші, які випадково опинилися у винної особи.

Знайти можна лише те, що було загублено. Не може вважатися знайденим те, що лежить на своєму місці, там, де воно завжди перебуває. Той, хто привласнює річ, яка знаходиться на своєму постійному місці, там, де завжди, визнається як такий, хто не знайшов її, а викрав.

Загубленою у кримінальному праві визнається річ (майно), яка:

1) вибула із володіння власника, охоронця або особи, якій вона була доручена, незалежно від того, чи знають ці особи, де вона знаходиться, чи ні;

2) знаходиться у випадковому місці, там, де вона звичайно не перебуває, не в місці свого постійного чи звичайного перебування (наприклад, гаманець з грішми на дорозі, золотий годинник в лісі на пеньку тощо).

Загубленим можна визнати лише те, що має сукупність цих ознак.

Деяке майно взагалі не може бути загублене, наприклад, будинок, автомобіль тощо.

Не визнається загубленим майно (річ), яке було залишене або забуте власником чи володільцем у громадському місці (у службовому приміщенні, у громадському транспорті, на пляжі, у кінотеатрі тощо) і його привласнення кваліфікується як розкрадання.

Привласнення худоби, яка знаходиться на пасовищі, хоча і була тимчасово залишена без догляду, теж кваліфікується як розкрадання за ст. 81 чи ст. 140, а не за ст. 87.

Таким же чином кваліфікується і привласнення майна, яке було викрадено й сховано іншими особами.

Цінне державне чи громадське майно може випадково опинитися у винної особи внаслідок помилки, яка була викрита винним потім, після отримання цього майна чи грошей. Такі помилки трапляються в роботі матеріально відповідальних осіб, які передають матеріальні цінності чи гроші зі складів, із кас, в підприємствах торгівлі тощо. Якщо особа, яка отримує майно чи гроші, зрозуміла помилку під час отримання-передачі їй майна чи грошей і змовчала про це, маючи намір привласнити те, що їй

передали помилково, то її дії кваліфікуються як шахрайство, оскільки вона застосувала обман — не повідомила про обставини, для цього випадку істотні, обов'язкові.

Привласнення предметів, що були видобуті винним із надр землі, наприклад, золота, дорогоцінного каміння і т. ін., не утворює складу цього злочину (ст. 87). Такі дії кваліфікуються за ст. 162¹ (незаконне видобування корисних копалин).

Привласнення цінного державного чи громадського майна вважається закінченим злочином з моменту звернення винним майна у свою власність.

3. КВАЛІФІКАЦІЯ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА

Досить поширеними злочинами є знищення або пошкодження чужого майна, відповідальність за які передбачена ст. 89, 90 і 145.

Знищенням визнається повне зіпсування майна, призведення його до такого стану, в якому воно вже не може використовуватися за своїм призначенням через повну втрату господарсько-економічних властивостей і не може бути поновленим (наприклад, спалення будівлі, загибель худоби, загнивання харчів, отруєння напоїв і т.ін.).

Під знищенням державного майна розуміється доведення цього майна до повної непридатності щодо його цільового призначення. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність¹.

Знищення або пошкодження чужого майна — це не тільки і не стільки фізичне його зруйнування, а, головним чином, знищення, анулювання, ліквідація можливості для власника володіти майном, користуватися ним.

Тому в деяких випадках майно може бути знищено і без його фізичного зіпсування (наприклад, спирт вилито в міську каналізацію, з кліток на волю випущені дикі птахи чи тварини тощо).

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 "Про питання, що виникли в судовій практиці в справах про знищення та пошкодження державного і громадського майна шляхом підпалу або внаслідок порушення правил пожежної безпеки", п. 2 // Бюлетень... — С. 191.

Знищення лісового масиву означає втрату ним свого господарського, кліматичного або культурно-естетичного значення, внаслідок чого він назавжди або на тривалий час перестає існувати.

Пошкодженням майна називається така його зіпсованість, внаслідок якої зменшилась чи погіршилась його якість, цінність і воно тимчасово не може використовуватися за своїм призначенням.

На відміну від знищеного пошкоджене майно може бути відновленим, але це потребує значних витрат коштів і часу.

У тих випадках, коли для визначення втрати майном своєї цінності чи приведення речі до її непридатності потрібні спеціальні знання, проводиться відповідна експертиза.

Предметом знищення і пошкодження можуть бути машини, механізми, худоба, будівлі, сировина, цінні папери та інші матеріальні об'єкти.

Предметом злочинного знищення чи пошкодження майна не можуть бути документи, оскільки документи — не майно, і тому відповідальність за їх знищення чи пошкодження передбачена спеціальною нормою — ст. 193.

Зруйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації утворюють окремий злочин, відповідальність за який передбачена ст. 78, відповідальність за пошкодження або зруйнування об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів передбачена в статті 78¹.

Зруйнування або пошкодження майна (об'єктів), яке має важливе господарське чи оборонне значення, з метою ослаблення держави кваліфікуються за ст. 60.

Знищення або пошкодження майна при масових безпорядках кваліфікуються за ст. 71.

Пошкодження захисних лісонасаджень, плодово-ягідних та інших насаджень кваліфікується за ст. 159, а незаконна порубка лісу — за ст. 160.

Знищення або пошкодження майна, яке належить судді, працівнику прокуратури, органу внутрішніх справ чи безпеки та їх близьким, кваліфікуються за ст. 189⁵.

Пошкодження морського телеграфного кабеля кваліфікується за ст. 205.

Знищення і зруйнування пам'яток історії і культури або природних об'єктів, які були взяті під охорону держави, кваліфікуються за ст. 207.

Знищення або пошкодження військового майна — зброї,

боєприпасів, засобів пересування, військової техніки чи іншого військового майна — кваліфікуються за ст. 245.

Знищення або пошкодження чужого майна, відповідальність за які передбачена ст. 89, 90 та 145, можуть бути вчинені із різних спонукань — помсти, ревнощів, хуліганства.

У деяких випадках знищення або пошкодження майна поєднані з розкраданням. Таке трапляється тоді, коли знищенням або пошкодженням майна винна особа намагається приховати розкрадання. Всі ці дії утворюють сукупність злочинів і кваліфікуються як розкрадання і знищення або пошкодження майна за ст. 81, 84 чи 140 і ст. 89 чи 145.

Розкрадання і знищення чужого майна кваліфікуються за сукупністю лише тоді, коли знищено було інше, не викрадене майно. Якщо ж винна особа знищує те майно, яке вона викрала (як майнові докази), то її дії кваліфікуються як розкрадання.

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за 1) умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна (ст. 89); 2) необережне знищення або пошкодження державного чи колективного майна (ст. 90); 3) умисне знищення або пошкодження індивідуального майна громадян (ст. 145).

Кримінальна відповідальність за необережне знищення або пошкодження майна громадян законом не передбачена.

Кваліфікуючими ознаками умисного знищення або пошкодження державного чи колективного майна (ч. 2 ст. 89) є:

1) підпал за умови, якщо, він, враховуючи конкретні обставини, є загальнонебезпечним, тобто утворює загрозу вогнем для інших майнових об'єктів чи для життя або здоров'я людей. Знищення або пошкодження підпалом певної речі, наприклад, автомобіля, далеко від будівель, споруд, у полі не може вважатися кваліфікованим;

2) інший загальнонебезпечний спосіб — вибух, затоплення чи інші подібні дії, якими створюється значна небезпека для людей або предметів, крім тих, на які було спрямовано злочин. Неправильно, наприклад, за ч. 2 ст. 89 були кваліфіковані дії М., якого було визнано винним у тому, що він у стані сп'яніння угнав автобус, належний АТП. В дорозі він, умисно наїхавши на дерево, загальнонебезпечним способом пошкодив автобус, завдавши автопідприємству збитків. Президія обласного суду, розглянувши справу, визнала таку кваліфікацію дій М. непра-

вильною. Як встановлено, в автобусі й поблизу нього людей не було. Той факт, що сам М. вирішив у такий спосіб заподіяти собі смерть, не може свідчити про те, що він хотів знищити державне майно загальнонебезпечним способом. Оскільки М., скеровуючи автобус на дерево, умисно пошкодив державне майно із заподіянням збитків, його дії належить кваліфікувати за ч. 1, а не за ч. 2 ст. 89 КК¹;

3) підпал лісових масивів, яким заподіяно істотної шкоди. Під істотним пошкодженням лісового масиву слід розуміти заподіяння шкоди, яка значно погіршує якість лісу, зменшує його цінність.

Умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна або лісових масивів підпалом або іншим загальнонебезпечним способом, внаслідок чого є *людські жертви* (за умови необережної загибелі хоча б однієї особи; умисно заподіяна смерть утворює сукупність злочинів) або завдано *особливо великої шкоди* (зруйнування важливого об'єкту, заподіяння тілесних ушкоджень кільком потерпілим і т. ін.), кваліфікується за ст. 89.

До "особливо великої шкоди" внаслідок знищення або пошкодження державного чи громадського майна належить, наприклад, виведення з ладу повністю або на тривалий час виробничих підприємств (окремих цехів, дільниць та інших важливих споруд — гребель, системи водо- та енергопостачання, зв'язку тощо), загибель великої кількості худоби, вигорання або пошкодження лісових масивів на значних площах або інше заподіяння матеріальних збитків у особливо великих розмірах².

Під "іншими тяжкими наслідками" розуміється заподіяння тяжких тілесних ушкоджень двом та більше потерпілим або заподіяння значної матеріальної шкоди державній, громадській організації або громадянам. При вирішенні питання про те, чи є матеріальні збитки значними або особливо великими, враховується не тільки вартість, розмір знищеного або пошкодженого майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість предметів), але і його значимість для народного господарства.

¹ Див.: Постанова президії Кримського обласного суду від 22 травня 1984 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 72—73.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 в редакції постанови Пленуму від 22 грудня 1978 р. № 9, п. 7 // Бюлетень... — С. 192—193.

Кримінальна відповідальність за необережне знищення або пошкодження державного чи громадського майна настає тільки тоді, коли це спричинило: а) людські жертви — загибель хоча б однієї людини¹, або б) інші тяжкі наслідки — значні зруйнування важливих об'єктів, заподіяння особливо великої матеріальної шкоди, тяжких тілесних ушкоджень кільком потерпілим і т. ін.

За ст. 90 були кваліфіковані, наприклад, дії О., який на порушення Правил безпеки в газовому господарстві у своїй квартирі, розташованій на другому поверсі восьми-квартирного будинку, самовільно намагався підключити до газової плити балон зі зрідженим газом. Внаслідок несправності балона газ витік і згодом загорівся. Стався вибух, яким було пошкоджено державне майно, а мешканцям будинку К., С., М. і В. заподіяно тяжкі тілесні ушкодження².

4. КВАЛІФІКАЦІЯ НЕДБАЛОГО СТАВЛЕННЯ ДО ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО АБО КОЛЕКТИВНОГО МАЙНА

Кримінальна відповідальність за злочинно-недбале ставлення до охорони державного або громадського майна за ст. 91 настає лише за наявністю таких ознак (умов):

1) якщо певній особі була доручена охорона державного чи громадського майна, тобто охорона цього майна була її прямим і безпосереднім обов'язком (сторож, охоронець, стрілець воєнізованої охорони і т. ін. особи);

2) якщо ця особа проявила несумлінне, недбале ставлення до виконання своїх обов'язків щодо охорони дорученого їй майна;

3) якщо внаслідок недбалого зберігання це майно було пошкоджено, загинуло чи викрадено;

4) якщо між загибеллю, пошкодженням чи викраденням

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. в редакції постанови Пленуму від 22 грудня 1978 р., п. 6 // Там же. — С. 202.

² Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 12 жовтня 1989 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 73—74.

Кримінальна відповідальність за необережне знищення або пошкодження державного чи громадського майна настає тільки тоді, коли це спричинило: а) людські жертви — загибель хоча б однієї людини¹, або б) інші тяжкі наслідки — значні зруйнування важливих об'єктів, заподіяння особливо великої матеріальної шкоди, тяжких тілесних ушкоджень кільком потерпілим і т. ін.

За ст. 90 були кваліфіковані, наприклад, дії О., який на порушення Правил безпеки в газовому господарстві у своїй квартирі, розташованій на другому поверсі восьми-квартирного будинку, самовільно намагався підключити до газової плити балон зі зрідженим газом. Внаслідок несправності балона газ витік і згодом загорівся. Стався вибух, яким було пошкоджено державне майно, а мешканцям будинку К., С., М. і В. заподіяно тяжкі тілесні

4. КВАЛІФІКАЦІЯ НЕДБАЛОГО СТАВЛЕННЯ ДО ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО АБО КОЛЕКТИВНОГО МАЙНА

Кримінальна відповідальність за злочинно-недбале ставлення до охорони державного або громадського майна за ст. 91 настає лише за наявністю таких ознак (умов):

1) якщо певній особі була доручена охорона державного чи громадського майна, тобто охорона цього майна була її прямим і безпосереднім обов'язком (сторож, охоронець, стрілець воєнізованої охорони і т. ін. особи);

2) якщо ця особа проявила несумлінне, недбале ставлення до виконання своїх обов'язків щодо охорони дорученого їй майна;

3) якщо внаслідок недбалого зберігання це майно було пошкоджено, загинуло чи викрадено;

4) якщо між загибеллю, пошкодженням чи викраденням

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. в редакції постанови Пленуму від 22 грудня 1978 р., п. 6 // Там же. — С. 202.

² Див.: Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 12 жовтня 1989 р. // Практика судів України в кримінальних справах. — С. 73—74.

майна і злочинно-недбалим ставленням до його охорони є причинний зв'язок;

5) якщо особа, яка охороняла майно, могла запобігти його загибелі, пошкодженню або розкраданню;

6) якщо внаслідок загибелі, пошкодження або розкрадання майна державній чи громадській організації була заподіяна шкода у великих розмірах.

Згідно з приміткою до ст. 81, вчиненим у великих розмірах визнається злочин, яким однією особою чи групою осіб державній або колективній організації заподіяна шкода на суму, яка в сто і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, встановлений законодавством України.

Якщо таким є великий розмір у злочинах умисних (розкрадання), то він не може бути меншим у злочині необережному (ст. 91).

Безпідставно, наприклад, було засуджено за ст. 91 А., який, перебуваючи у відрядженні, залишив у Херсонській області причеп від автомобіля ЗІЛ-130, не вживши заходів до його схоронності, внаслідок чого, повернувшись туди, причепа на знайшов, чим заподіяв АТП значні збитки.

Президія Київського міського суду, розглянувши справу, визначила, що з матеріалів справи видно, що пізніше причеп було знайдено і повернуто автопідприємству. Втратою запасного колеса і номерного знака від автопричепа АТП завдано збитків, які не можна визнати великими. Відповідальність же за ст. 91 КК України настає у випадку, якщо втратою чи пошкодженням державного або колективного майна заподіяно шкоду у великих розмірах. З урахуванням того, що автопричеп повернуто АТП, на суму його вартості має бути зменшено розмір збитків, що підлягають стягненню з засудженого.

На підставі викладеного президія міського суду рішення в частині засудження А. за ст. 91 скасувала і провадження у справі закрила¹;

7) якщо злочинно-недбале ставлення до охорони державного або громадського майна було необережним. У тих випадках, коли особа, якій було доручено охорону, умисно не виконувала своїх обов'язків, чим сприяла розкраданню, загибелі чи пошкодженню майна, її дії кваліфікуються як співучасть у цих злочинах.

¹ Див.: Там же. — С. 75—76.

Злочинно-недбале ставлення до зберігання в колгоспах, радгоспах, інших державних чи кооперативних підприємствах і організаціях зерна та насіння олійних культур, що призвело до їх псування, кваліфікується за ст. 147³.

ВИСНОВКИ

У пропонованому увазі читачів монографічному дослідженні автор намагався викласти конкретні, але не такі вже й прості питання. При цьому головна увага була приділена системності процесу кваліфікації, викладенню вимог судової практики, формуванню особливостей та складностей кваліфікації найбільш поширених злочинів. Поза увагою, природно, лишилися питання, що безпосередньо не пов'язані з кваліфікацією, але можуть впливати на її наслідки (деякі види юридичних помилок, логічна неповнота остаточної оцінки злочину тощо) або формулювати хибний напрям процесу кваліфікації (законодавча невизначеність ознак злочину, протиріччя між ознаками злочину в складі одного нормативного акту або декількох нормативних актах тощо).

Вимоги щодо кваліфікації злочинів, закономірно формулюється діючим законодавством. Поширення в ньому невизначень, оціночних категорій підвищують роль судової практики, яка уточнює, конкретизує, систематизує, а отже і підвищує рівень вимог щодо кваліфікації злочинів. Тому постанови та узагальнення Верховного Суду України набувають все більш вагомого значення.

Зважаючи на складнощі кваліфікації, посягання проти особи та власності потребують більшої законодавчої диференціації. Вона може бути здійснена як у межах існуючих, так і шляхом утворення нових складів злочинів, навіть до прийняття нового Кримінального кодексу України. Але яким би шляхом не здійснювалося реформування законодавства, головний механізм його застосування, на думку автора, лишиться незмінним. Абстрактна, як і реальна, кримінально-правова норма, знаходячи своє підтвердження або спробування (ефективність) у судовій практиці, буде аналізуватися у процесі кваліфікації злочину. Бо саме при кваліфікації відбувається "тотальна перевірка" складу злочину, всіх його елементів, ознак, формулювань. Тому будь-які питання, які пов'язані з кваліфікацією злочинів, завжди будуть актуальними і знаходитимуться у полі зору юристів — як науковців, так і практиків.

ЛІТЕРАТУРА

Постанови пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — Київ, 1995. — № 1.

Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — Київ, 1993. — № 4.

Убийства, изнасилования и другие преступления против личности: Сборник судебных решений по уголовным делам. — Киев, 1991.

Аниязц М.К. Ответственность за преступления против жизни. — М., 1974.

Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни. — М., 1977.

Владимиров В.А. Квалификация хищений личного имущества. — М., 1974.

Волженкин Б.В. Вопросы квалификации краж, грабежей и разбоев. — Л., 1981.

Диденко В.П. Квалификация хищений государственного или общественного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением. — Киев, 1992.

Загородников Н.И. Преступления против здоровья. — М., 1969.

Игнатов А.Н. Ответственность за преступления против нравственности. — М., 1966.

Клименко В.А., Мельник Н.И. Уголовно-правовая борьба с вымогательством индивидуального имущества граждан. — Киев, 1993.

Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. — Волгоград, 1976.

Коржанский Н.И. Квалификация преступлений против личности и собственности. — Волгоград, 1984.

Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. — М., 1971.

Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 1972.

Куринов Б.Н. Научные основы квалификации преступлений. — М., 1984.

Матышевский П.С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. — Киев, 1972.

Матышевский П. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. — Киев, 1996.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — Київ, 1994.

Панов Н.И. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. — Харьков, 1977.

Панов Н.И. Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана. — Харьков, 1980.

Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. — Харьков, 1975.

Сташис В.В., Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана личности. — Харьков, 1975.

Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. — Киев, 1995.

Уголовное право УССР. Особенная часть. — Киев, 1989.

ЗМІСТ

Передмова	3
Глава 1. Кваліфікація злочинів проти особи	
1. Кваліфікація вбивства	5
2. Кваліфікація злочинів проти здоров'я	44
3. Кваліфікація статевих злочинів	68
4. Кваліфікація злочинів проти честі і гідності особи	84
Глава 2. Кваліфікація розкрадань	
1. Загальні положення кваліфікації розкрадань	88
2. Кваліфікація крадіжки	103
3. Кваліфікація грабежу	109
4. Кваліфікація розбою	111
5. Кваліфікація привласнення, розтрата і розкрадання способом зловживання посадовим становищем	116
6. Кваліфікація шахрайства	120
7. Кваліфікація вимагательства чужого майна чи грошей	123
Глава 3. Кваліфікація інших злочинів проти власності	
1. Кваліфікація заподіяння майнової шкоди	130
2. Кваліфікація привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося у винного, чужого майна	131
3. Кваліфікація знищення або пошкодження чужого майна	133
4. Кваліфікація недбалого ставлення до охорони державного або колективного майна	137
Висновки	140
Література	141

Науково-практичне видання

**КОРЖАНСЬКИЙ
Микола Йосипович**

доктор юридичних наук, професор

“ЮРІНКОН” — редакція наукової та учбової літератури

Головний редактор **В.С.КОВАЛЬСЬКИЙ**

Художнє оформлення **Р.К.Пахолюк**

Відповідальний за випуск **З.М.Гайдук**
Технічний редактор **В.Я.Городецький**
Комп'ютерний набір **О.В.Горб**
Комп'ютерна верстка **Т.М.Виноградова**

Підписано до друку 23.07.96. Формат 84x108/32.

Папір друкарський №1. Друк офсетний.

Ум.друк.арк. 7,56. Ум.фарбовідб. 7,98.

Обл.-вид. арк. 6,84. Тираж 3000 прим. Замовлення № 0216173

Віддруковано з оригінал-макету комп'ютерного центру “Юрінкому”

(свідоцтво про реєстрацію: серія КВ, № 723

від 20.06.1994 р.); 252047, Київ-47, вул. Нестерова, 4

на комбінаті друку видавництва “Преса України”;

252047, Київ-47, пр. Перемоги, 50.

ВИДАВНИЦТВО "ЮРІНКОМ"
пропонує такі видання:

1. "Арбітражний процес: законодавство та практика" ("Бюлетень законодавства і юридичної практики України", 1993 р., 162 с.) Укладачі: відповідальні працівники Вищого арбітражного суду України.

2. "Словник юридичних термінів" (російсько-український) (1994 р., 320 с.)

3. "Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних та кримінальних справах" ("Бюлетень законодавства і юридичної практики України", 1995 р., додатковий випуск, 480 с.) Укладачі: відповідальні працівники Верховного Суду України.

4. "Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України" ("Бюлетень законодавства і юридичної практики України", 1995 р., 640 с.)

5. "Судебные приговоры. Практика Верховного Суда Украины" (1995 г., 224 с.) Составители: ответственные работники Верховного Суда Украины.

6. "Україна в міжнародно-правових відносинах. Книга I. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога в кримінальних та цивільних справах" (1996 р., 1200 с.) Упорядники: В.Д.Чубарев, доктор юридичних наук; А.С.Мацко, кандидат юридичних наук.

7. "Квалификация преступлений в судебной и следственной практике" (1995 г., 208 с.) Автор — С.А.Тарарухин, кандидат юридических наук.

8. "Кримінальне право України. Завдання до практичних та семінарських занять" (1996 р., 288 с.) Авторський колектив: П.С.Матишевський, С.С.Яценко, П.П.Андрушко, П.В.Кобзаренко, С.Д.Шапченко.

9. "Національний розвій України" (1995 р., 272 с.) Автор — Ю.І.Римаренко, доктор філософських наук, професор, академік УАПН.

10. "Преступления против собственности и смежные с ними преступления" (1996 год, 240 с.) Автор — П.С.Матышевский.

11. "Хрестоматія з правознавства" (1996 р., 560 с.) Укладачі: І.П. Козінцев, Л.Я. Бойко, Л.М. Козаченко.

12. "Складання процесуальних актів у кримінальних справах" (1996 р., 256 с.) Автор — О.Р.Михайленко, доктор юридичних наук, професор.

13. "Цивільний та цивільний процесуальний кодекси України" (1996 р., 288 с.)

Звертатися на адресу видавництва "Юрінком":

252047, Київ-47, вул. Нестерова, 4, кімн. 406

Тел. (044) 441-82-87, (044) 441-83-78

FAX 224-72-54