

УДК 343.6

Катеринчук Катерина Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ (ДІЯ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ) ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Здійснено аналіз понять, що функціонують у теорії кримінального права: «суспільно небезпечне діяння», «діяння», «діяння, що містить ознаки злочину», «суспільно небезпечна поведінка», «злочинна поведінка», «злочинне діяння». Визначено обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочинів проти здоров'я особи.

Ключові слова: злочин; суспільно небезпечне діяння; дія; бездіяльність; здоров'я.

Осуществлен анализ понятий, которые функционируют в теории уголовного права: «общественно опасное действие», «действие», «действие, содержащее признаки преступления», «общественно опасное поведение», «преступное поведение», «преступное действие». Определен обязательный признак объективной стороны преступлений против здоровья лица.

Ключевые слова: преступление; общественно опасное действие; действие; бездействие; здоровье.

*З*ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу (КК) України визначено, що злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину. Терміни, використані в цьому визначенні, взаємопов'язані та доповнюють один одного. Тому в характеристиці об'єктивної сторони певного злочину діяння (дія чи бездіяльність) обов'язково повинно бути суспільно небезпечним. Обов'язкові ознаки злочину «винність» та «вчинення суб'єктом злочину» визначають його суб'єктивні ознаки.

У наукових колах (М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. О. Дудоров, М. Й. Коржанський, А. Ю. Строган та ін.) тривають дискусії стосовно застосування певних термінів, що характеризують об'єктивну сторону злочину. Так, у теорії кримінального права

виокремлюють терміни «суспільно небезпечне діяння», «діяння», «діяння, що містить ознаки злочину», «суспільно небезпечна поведінка», «злочинна поведінка», «злочинне діяння». Тому метою цієї статті слід уважати аналіз наведених термінів і визначення проблемних питань щодо об'єктивної сторони злочинів проти здоров'я особи.

Підставою кримінальної відповідальності законодавчо визначено (ст. 2 КК України) вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК України. Правової оцінки компетентними органами потребує вчинене суспільно небезпечне діяння в сенсі його відповідності ознакам конкретного злочину. Отже, згідно з КК України, суспільно небезпечне діяння – це юридично значуще вольове діяння, заборонене чинним кримінальним законом. Як вияв злочинної поведінки, злочинне діяння є усвідомленим актом поведінки людини, що завжди постає наслідком пізнавальної діяльності, відображенням у її свідомості об'єктивного світу. Воно становить конкретний акт поведінки, що відбувається за певної обстановки, місця й часу і завжди полягає в конкретній дії чи бездіяльності [1, с. 119].

Обов'язковою складовою вчення про об'єктивну сторону складу злочину є суспільна небезпечність діяння [2, с. 155], оскільки «злочин від діяння, що містить ознаки злочину, відрізняється тим, що злочин – це діяння, у якому наявні всі ознаки злочину: суспільна небезпека, протиправність, винність, караність» [3].

У кримінально-правовій науці діяння розуміють як ознаку об'єктивної сторони злочину, тоді як у «суспільно небезпечному діянні» повинно однозначно відбиватися все антигромадське явище загалом [4]. Суспільно небезпечним діянням необхідно визнавати дію чи бездіяльність особи, яка заподіє або створює загрозу заподіяння шкоди об'єктам, що перебувають під кримінально-правовою охороною [5, с. 8].

Поняття «діяння» передбачає всі можливі прояви злочину – інакше злочин не може вважатися вчиненим [6, с. 39]. Зміст діяння у визначенні злочину полягає в тому, що злочинною та караною визнається лише поведінка людини у вигляді дії чи бездіяльності. Тобто діяння стає злочином у той момент, коли особа його реалізує, втілює [7].

М. І. Бажанов переконує, що термін «діяння» в КК України, теорії та судовій практиці вживається в подвійному значенні: а) у ст. 11 КК України за допомогою цього терміна визначено поняття злочину, що охоплює всі ознаки, властиві злочину, тобто вживається як синонім терміна «злочин»; б) термін «діяння» застосовується суто для характеристики однієї з ознак об'єктивної сторони, тобто дії чи бездіяльності [1].

Діяння – це один із зовнішніх проявів діяльності суб'єкта, опосередкований у реальній дійсності через різні форми поведінкової

активності (дію чи бездіяльність), зумовлений юридичними критеріями як правомірний, суспільно прийнятний або протиправний, суспільно небезпечний залежно від соціально-правової значущості його результатів [5, с. 24].

А. Ш. Якупов та М. І. Панов обов'язковими ознаками вважають лише діяння у формі дії чи бездіяльності [8, с. 82; 9, с. 103]. Діяння (дія або бездіяльність) як ознака злочину повинно виявляти свідомість і волю суб'єкта, що його вчиняє. Тому, якщо свідомість чи волю суб'єкта пригнічено певними об'єктивними/суб'єктивними чинниками, діяння не може бути визнано злочином [10, с. 33].

Варто зауважити, що, активно використовуючи поняття «діяння», науковці коригують його змістове наповнення. Вони аргументують це тим, що так простіше розмежовувати «діяння» та «кримінально каране діяння».

Б. Т. Розгильдев у своїх працях використовує термін «діяння, що містить ознаки злочину» (це таке діяння, у якому на підставі обгрунтованого припущення судді, прокурора, слідчого або органу дізнання наявні всі ознаки складу злочину, відносно якого відсутній обвинувальний вирок суду, що підтверджує це припущення [11]). Відповідно до наведеного визначення, у теорії кримінального права діє принцип презумпції невинуватості, що, відповідно, підтримується нормою Конституції України (ст. 62): «Особа вважається не винуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

В. Л. Чубарев визначив, що «злочинне діяння» є одним із елементів системи «злочину». Злочинне діяння (діяння, що формально містить усі ознаки, передбачені однією зі статей КК України) може бути визнане злочином тільки у разі, якщо суспільна небезпечність учиненого не є малозначною [12]. П. С. Матишевський, підтримуючи це положення, наголошує, що відправним моментом суспільної небезпечності є злочинне діяння. Тому вона втілена не лише у фактичних об'єктивних його ознаках, а й усіх елементах будь-якого складу злочину [13, с. 106].

Інакший підхід обстоюють українські науковці (наприклад В. Б. Харченко), які вважають застосування поняття «поведінка» більш доцільним для характеристики злочинного посягання, оскільки воно більш повно та глибоко передає не лише характер, а й вольову природу людського вчинку [14]. Значення поняття «діяння» у трактуванні злочину полягає в тому, що злочинною, і, відповідно, караною визнається лише певна поведінка людини у вигляді дії чи бездіяльності [15].

На нашу думку, використання термінів «діяння» та «поведінка» може викликати певні сумніви. Адже «діяння», як і «поведінка», не завжди бувають кримінально караними, про що йдеться

в ч. 2 ст. 11 КК України «... не є злочином дія або бездіяльність, яка, хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі». Саме тому «діяння» або «поведінка» повинні бути суспільно небезпечними.

Суспільно небезпечна поведінка – це наукова абстракція дійсної антисоціальної поведінки, яку досліджує цілий комплекс наук (соціально-економічні, філософські, теорія держави та права, кримінальний процес тощо) [4].

Окремі науковці вважають більш доречним термін «злочинна поведінка», що досить повно відображає характер і вольову природу людського вчинку. Будь-який протиправний вплив, обмеження вільного волевиявлення відносно особи таких, що перебувають під охороною кримінального закону, благ (об'єктів) є надзвичайно складним процесом, що передбачає не лише дію чи бездіяльність, а й її наслідки. Тому цілком обгрунтованою є відмова від поняття «діяння», що визначає, насамперед, активну форму людської поведінки та характеризує дію. Так, для позначення посягання логічно використовувати термін «злочинна поведінка» [16].

Отже, у теорії кримінального права науковці застосовують різну термінологію та неоднакове трактування цих понять. «Суспільно небезпечне діяння» (або інша термінологічна категорія з розглянутих вище), безумовно, є обов'язковою ознакою злочину й об'єктивної сторони певного складу злочину, що зазначений в Особливій частині КК України. Саме тому пропонуємо використовувати термін «суспільно небезпечне діяння».

Форма суспільно небезпечного діяння є важливою для визначення об'єктивної сторони злочину, постає його невід'ємним компонентом, оскільки призводить до суспільно небезпечних наслідків, визначає зв'язок об'єкта й об'єктивної сторони злочину та становить предметний зміст об'єктивної сторони злочину [5].

Однією з форм суспільно небезпечного діяння, відповідно до положень КК України, є дія. Розглядаючи це питання, ми також звернули увагу на той факт, що в кримінальному праві не вироблено єдиної термінологічної системи. Отже, законодавець використовує термін «дія». Водночас у теорії однаково популярними є терміни «дія», «суспільно небезпечна дія» і «злочинна дія».

Дія – це активна, свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта. У сенсі фізичного впливу дія може бути простою та складною. Прості дії становлять одиничні (елементарні) акти поведінки людини, наприклад, завдання удару. Складні дії мають ускладнену структуру. З-поміж них можна виділити такі, що

складаються з кількох актів поведінки, кожен із яких може бути визнано самостійною дією [1].

Суспільно небезпечною дією в кримінально-правовому розумінні є свідомо опосередкована активна одиниця діяльності, спрямована вольовим зусиллям суб'єкта на досягнення злочинного результату шляхом посягання на об'єкта кримінально-правової охорони, що спричиняє низку суспільно небезпечних наслідків і разом із бездіяльністю утворює кримінально протиправне діяння [5, с. 10].

Деякі автори виділяють початкові та кінцеві моменти злочинної дії. Початковим моментом є вчинення певних рухів тіла й проголошення висловлювань, із яких формується суспільна небезпечність діяння та що заборонені законом про кримінальну відповідальність. Кінцевим моментом дії є припинення суспільно небезпечних, кримінально протиправних рухів і висловлювань [5, с. 15]. Таке визначення моментів злочинної дії вважаємо недоречним. Коли, наприклад, ідеться про удар, початковим моментом дії вважатиметься безпосередньо вплив на тіло людини, тоді кінцевий момент дії визначити неможливо. Іншою є ситуація в разі виконання складних дій, наприклад багаторазовою завдання ударів, що спричинило певні наслідки. Так, на нашу думку, початковим моментом дії слід уважати завдання першого удару, кінцевим – останній удар, що разом спричиняють певний наслідок. Отже, «стадії» злочинної дії можливі лише щодо складних дій (класифікація здійснюється за способом опису на прості (елементарні) та складні дії).

Злочинна дія – використання людиною у процесі вчинення злочину не лише власних сил, а й застосування сторонніх (стихійних, механічних, фізичних, хімічних, радіоактивних тощо) або сили третіх осіб чи агресивності тварин [13, с. 109]. Злочинною дією може бути активна форма поведінки особи, учинок, вияв її активності. Дію найчастіше розуміють як тілесні рухи або слова [15].

Бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає в невчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була й могла вчинити за певних умов. Бездіяльність тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона є суспільно небезпечним, протиправним, свідомим і вольовим актом поведінки людини. Бездіяльність відрізняється від дії зовнішнім, фізичним виявом. У разі бездіяльності особа не робить певних дій, що за конкретних умов вона повинна була й могла вчинити для запобігання заподіянню шкоди суспільним відносинам, які охороняє закон [1].

Бездіяльність (стримування) означає утримання від суспільно необхідної дії, очікуваної від особи з огляду на виконання нею визначеної ролі в суспільному житті [17, с. 16, 37]. Отже, термін «бездіяльність», на нашу думку, необхідно використовувати з

обов'язковим зазначенням суспільної небезпечності діяння, а саме «суспільно небезпечна бездіяльність». Кримінально-правові норми, що передбачають кримінальну відповідальність за суспільно небезпечну бездіяльність, передбачають певні суспільно небезпечні наслідки ухилення від учинення певної дії (пасивності).

Водночас як дії, так і бездіяльності притаманні спільні характеристики: по-перше, у конструктивному сенсі дія та бездіяльність є однорідними формами об'єктивної сторони складу злочину; по-друге, мають обов'язкові характеристики – умотивованість і цілеспрямованість; по-третє, незважаючи на різний ступінь біологічної активності, вони рівною мірою впливають на значущі об'єкти, що перебувають під охороною закону; по-четверте, обидві форми суспільно небезпечного діяння нормативно визнані кримінально-протиправними (злочинними) та кримінально караними [5, с. 9–10].

Аналіз злочинів проти здоров'я особи дає змогу стверджувати, що всі види тілесних ушкоджень (ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ст. 122 КК України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» та 125 КК України «Умисне легке тілесне ушкодження») вчиняють шляхом дії чи бездіяльності. Так, *умисне тяжке тілесне ушкодження* (ст. 121 КК України) об'єктивно характеризується: 1) дією чи бездіяльністю у вигляді посягання на здоров'я іншої людини; 2) наслідками у вигляді спричинення тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між зазначеними діяннями та наслідками [10, с. 372–373; 18, с. 43]. У разі вчинення зазначеного злочину може бути застосовано як фізичний вплив на потерпілого (завдання удару, спричинення опіку та ін.), так і психічний (погроза або залякування, що призводять до душевних розладів, тощо). Для заподіяння тілесного ушкодження винний може застосовувати м'язові зусилля свого тіла або різні знаряддя (ніж, ціпок тощо), а також привести в дію різні механізми та речовини (пістолет, отруту та ін.). Винний для цього може скористатися факторами природного характеру, джерелами підвищеної безпеки, обстановкою стихійного лиха тощо [10, с. 372–373]. Дії в цьому разі полягатимуть у будь-якому активному фізичному чи психічному впливі на людину (завдання ударів, застосування холодної чи вогнепальної зброї, хімічних чи інших небезпечних речовин) [19, с. 72]. Суспільно небезпечні дії в разі заподіяння тілесних ушкоджень полягають у фізичному, хімічному, біологічному, психічному чи іншому впливі на потерпілого [20, с. 302–303].

У разі ж заподіяння тілесного ушкодження шляхом бездіяльності йдеться про невчинення винним дії, яка б дала змогу уникнути заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини за умови, що він був зобов'язаний здійснити це і мав таку можливість. Обов'язок діяти може бути закріплений законом або іншими нормативними актами

(наприклад обов'язок батьків турбуватися про здоров'я дітей); зумовлений службовим становищем або професійними обов'язками (наприклад обов'язок медичного персоналу лікувати хворого); попередніх дій винного (наприклад нараження когось на небезпеку покладає на винного обов'язок ужити заходів щодо охорони здоров'я потерпілого) тощо [10, с. 372–373]. Бездіяльність може полягати в утриманні від учинення певних дій (наприклад відмова від годування малюка) [19, с. 72]. Бездіяльність наявна тоді, коли винний не вчиняє певних дій, які він повинен був і міг учинити стосовно іншої людини, що спричинило заподіяння шкоди здоров'ю останньої у вигляді тілесних ушкоджень [20, с. 302–303].

Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України) об'єктивно характеризується: 1) дією або бездіяльністю [20, с. 309], спрямованими на заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження; 2) наслідками у вигляді спричинення тілесного ушкодження середньої тяжкості; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідками [10, с. 382–383; 18, с. 50].

Умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України) об'єктивно характеризується: 1) дією чи бездіяльністю, що мають наслідком заподіяння легкого тілесного ушкодження; 2) наслідками у вигляді спричинення легкого тілесного ушкодження; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями і наслідками [10, с. 388].

Аналізуючи спеціальну літературу щодо визначення об'єктивної сторони (ст. 123 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання»), варто зазначити, що до цього питання відсутній єдиний підхід. Так, одні науковці стверджують, що об'єктивна сторона умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного в стані значного душевного хвилювання, характеризується діями (у формі дії або бездіяльності) [21–23], що характеризує посягання на життя іншої особи [18, с. 52]. Проте автори визначають посягання на життя особи, що передбачено ст. 116 КК України «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання», а не на її здоров'я, що відповідає положенням ст. 123 КК України. Суспільно небезпечне діяння – ознака злочину, передбаченого ст. 123 КК України. Як і будь-якому діянню (дії чи бездіяльності), йому притаманний комплекс ознак: суспільна небезпечність, протиправність, конкретний характер, усвідомленість та волимість [24, с. 44].

Поняття «свідомість» і «волимість» не співвідносяться. Не все усвідомлене – волиме, але все волиме постає усвідомленим. Отже, свідомість і волимість не є самостійними ознаками діяння. Волимість не мислиться без свідомості, а містить її в собі. Тому свідомість необхідно визнавати не паралельно з волимістю, а характеризуючи

останню [25, с. 15–16]. Водночас деякі науковці зазначені поняття ототожнюють [26, с. 320].

Дослідники зауважують, що об'єктивна сторона такого злочину характеризується лише діями [10, с. 384; 18, с. 52], оскільки шляхом бездіяльності в стані, які зазначено в ст. 123 КК України, його вчинити неможливо [20, с. 310–311]. Афекту притаманна імпульсивність дій, що зазвичай складаються з безлічі фізичних актів, виражених як стереотипне заподіяння ударів, найчастіше руками й ногами, у різні частини тіла потерпілого, в окремих випадках – навіть його удушення [27, с. 4]. О. М. Попов констатує, що іноді злочини в стані афекту можуть бути вчинені й шляхом бездіяльності. Нескладно уявити ситуацію, коли у відповідь на неправомірну поведінку потерпілого у винного виникає стан афекту і він не виконує тієї дії, що повинен був виконати. Наприклад, електромонтер, який перебуває поруч із пультом керування живленням електромережі, отримує від бригадира, який працює на лінії, висловлену в образливій формі вказівку про якнайшвидше відімкнення мережі від живлення. Замість виконання вказівки електромонтер у стані надмірного душевного хвилювання, з робочого місця йде до підсобного приміщення, не знеструмивши мережі й залишивши поза увагою можливі наслідки своїх дій. У цей момент бригадир зачіпає контактну лінію та гине [28, с. 79–80]. Українські науковці, досліджуючи це питання, підтримують позицію, що суспільно небезпечно діянню як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 123 КК України, є вираженим лише у формі дій, що мають фізичний характер [24, с. 48].

Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124 КК України) об'єктивно характеризується: 1) діями, спрямованими на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження; 2) наслідком у вигляді тяжкого тілесного ушкодження; 3) причиновим зв'язком між зазначеними діями та наслідком; 4) певною обстановкою вчинення злочину [10, с. 386–387; 18, с. 53; 20, с. 312]. Злочин, що розглядається, може бути вчинено тільки внаслідок активних дій. Так, ст. 124 КК України не варто застосовувати у випадках заподіяння тяжкого тілесного ушкодження за допомогою превентивних заходів. Винні в таких випадках не перебувають у стані необхідної оборони та не чинять дій, спрямованих на затримання особи, яка вчинила злочин, а отже, не можуть перевищити межі необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця [10, с. 387].

Аналіз диспозиції ст. 126 КК України «Побої і мордування» дає можливість визначити, що об'єктивна сторона цього складу злочину виражена діянням у формі дії. Український законодавець у ст. 126 КК

України встановив кримінальну відповідальність за нанесення удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдали фізичного болю та не спричинили тілесних ушкоджень.

Російські науковці в аналізі ст. 116 КК Російської Федерації, якою передбачено кримінальну відповідальність за побої, виключають кримінальну відповідальність за таку одиничну дію, як удар. В. Г. Веніамінов зазначає, що завдання ударів або вчинення інших насильницьких дій, які впливають на організм людини як зовні, так і зсередини, розглядається як повний зміст об'єктивної сторони [29]. Автор визначення стверджує, що фізичний вплив на тіло людини у вигляді побоїв можливий ізсередини. Запропоноване бачення викликає сумніви щодо можливості саме такого способу нанесення побоїв. Крім цього, відсутність кримінальної відповідальності за завдання одиничного удару мотивована тим, що вищезазначена стаття цього не передбачає, на відміну від положень КК України.

Удар плумачать як: 1) одноразовий вплив тупим предметом на тіло людини, що викликало фізичний біль [10, с. 389]; 2) різновид фізичного впливу на тіло людини, що полягає в різкому зіткненні тіла потерпілого з твердим предметом, рух якого ініціював винний [19, с. 79]; 3) одноразовий різкий вплив на тіло людини за допомогою певного предмета або частини тіла (руки, ноги, голови), що завдає фізичного болю [20, с. 314]. Ударів може бути завдано частинами тіла винного, якимись предметами чи пристроями, що не впливає на кваліфікацію вчиненого [30].

Визначення побоїв, яке запропонували науковці, також неоднозначне. Так, це поняття трактують як: одномоментне завдання потерпілому численних ударів [10, с. 389]; багаторазове (два й більше) завдання ударів по тілу потерпілого, що не спричинило тілесних ушкоджень [20, с. 314]. Побої – це нанесення ударів (найчастіше численних) або інше заподіяння фізичного болю, після яких не залишається видимих ушкоджень у вигляді порушень функцій органів людського організму або тілесних ушкоджень (синців, саден) тощо. Зовні побої виглядають як різноманітні активні дії [31, с. 108]. Також побої слід розуміти як багаторазове (два чи більше разів) завдання ударів по тілу потерпілого, що спричинило фізичний біль та/або легку шкоду для здоров'я [32].

Інші насильницькі дії, згідно зі ст. 126 КК України, – це: 1) фізичний вплив на людину (крім ударів і побоїв), що спричинили болісні відчуття (стискання частин тіла, виривання волосся тощо) [10, с. 389]; 2) будь-який вплив на тіло потерпілого, що відбувається всупереч його волі (викручування кінцівок, застосування хімічних, термічних чи інших впливів, сторонніх предметів) [19, с. 79]; 3) інші, крім удару та побоїв, насильницькі дії, що можуть полягати, зокрема, у щипанні, викручуванні кінцівок, защемленні тієї чи іншої

частини тіла за допомогою будь-яких пристроїв, здушуванні шії, вириванні волосся, впливі на тіло термічним способом тощо [20, с. 314].

Зважаючи на вищевказане, удар – це одноразовий зовнішній фізичний вплив на тіло іншої особи за допомогою предмета або частин тіла, унаслідок чого спричинено фізичний біль та не заподіяно тілесних ушкоджень. Побої – це багаторазове (два й більше) завдання потерпілому ударів, що спричиняють фізичний біль та не завдають тілесних ушкоджень.

Інші насильницькі дії в ст. 126 КК України визначено як фізичний вплив, який не є ударами чи побоями, що викликає фізичний біль, але не спричиняє тілесних ушкоджень. Інші насильницькі дії можна вчиняти різними способами, методами – на кваліфікацію це не впливає.

Кримінальну відповідальність за *катування* передбачено в ст. 127 КК України. Об'єктивно цей злочин характеризується: 1) діями у вигляді завдання побоїв, мучення або іншими насильницькими діями; 2) наслідками у вигляді заподіяння значного фізичного болю або фізичного чи морального страждання; 3) причиновим зв'язком між зазначеними діями та наслідками [10, с. 390].

На нашу думку, катування може набувати форм не лише дії, а й бездіяльності. Таку позицію обстоюють також А. Шульга, В. Павликівський [32]. Це є наслідком того, що діяння в разі катування – це заподіяння *побоїв, мучення або інших насильницьких дій*. Безперечно, побої та мордування застосовуються шляхом дії, а мучення – як дії, так і бездіяльності.

Мученням є дії, якими потерпілому заподіяно страждань шляхом тривалого позбавлення їжі, пиття, тепла, залишення його в шкідливих для здоров'я умовах тощо [10, с. 390; 20, с. 316]. «Мучення полягає в тому, що потерпілому завдають тяжких страждань, для чого діють саме таким чином, щоб заподіяти нестерпний фізичний біль» [33, с. 311–312]. «Мучення викликає не просто больові відчуття, що відбувається в разі кожного тяжкого тілесного ушкодження, а й спричиняють особливо сильний фізичний біль і страждання» [34, с. 52]. У п. 3.2 правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень зазначено: заподіяння мук – це дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення її в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії [35]. Отже, мучення може набувати форми злочинної бездіяльності. Звернемо увагу на сполучення «шкідливі для здоров'я умови», «інші подібні дії», що можна трактувати по-різному.

Шкідливими для здоров'я умовами можна вважати такі, що призводять до порушення нормального (здорового) функціонування організму людини: тривалу ізоляцію людини, розміщення її у вологому приміщенні, приниження особи тощо – тому словосполучення «інші подібні дії» доцільно вилучити.

У ст. 127 КК України здійснено спробу визначити, які саме дії можна віднести до категорії «інші насильницькі дії». О. Г. Панчак такими вважає умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження, легкі тілесні ушкодження, а також інше фізичне насильство, що не віднесені до поняття «побої» чи «мучення» і призводять до сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання» [36]. Вичерпну інформацію про інші тілесні ушкодження (ст. 122, 125 КК України) містить також ст. 127 КК України, а отже, додаткової кваліфікації вони не потребують [37, с. 301].

За підходом О. В. Денисової, «це – дії, що не призвели до наслідків, зазначених у ст. 121, 122, 125 КК України, проте могли бути небезпечними для життя й здоров'я в момент виконання...» [38].

Це може бути погроза зброєю, застосування протигазу чи поліетиленового пакета для позбавлення можливості дихати, електричного струму, посягання на статеву недоторканність особи, дії, характерні для мордування, а також аналогічні дії, з-поміж яких найбільш поширеними є підвішування тіла, придушення, обливання холодною водою, нацькування собак, тривала ізоляція, вплив на людину невинними голосним звуком, примушування до вживання неїстівних речовин, інсценування ампутації одного з органів чи розстріл тощо. Такі дії супроводжуються стресом, почуттям жаху чи неспокою та здатні принизити особу, зламати її морально» [18, с. 56];

Прибічники іншої позиції пропонують можливий перелік способів, якими здійснює катування та які можливо віднести до розряду інших насильницьких дій. Отже, це може бути викручування рук; стискання горла, статевих органів тощо [20, с. 317]; мордування – тобто дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим спричиненням болю (щипання, шмагання), завдаванням численних, але незначних ушкоджень тупими чи гострими предметами; застосування термічних впливів тощо; посягання на статеву недоторканність; заподіяння тілесних ушкоджень [10, с. 390]. Зрештою, поняття «інші насильницькі дії» необхідно тлумачити якомога ширше, щоб охопити всі можливі способи заподіяння значного фізичного болю або фізичного чи морального страждання [20, с. 316].

Науковці, які визначили «інші насильницькі дії» в ст. 127 КК України, запропонували «іншими насильницькими діями» вважати зовнішній фізичний (за винятком побоїв чи мучення) чи психічний вплив на людину, що викликає в неї відчуття болю або фізичного чи морального страждання, здатний спричинити органічну, фізіологічну чи психічну травму (зокрема, зв'язування потерплого, позбавлення його можливості вільно пересуватись у просторі шляхом ізоляції в певному приміщенні, застосування електричного струму, дратівливий вплив на нервову систему голосним звуком або світлом, неправомірне використання наручників,

гумових кийків, сльозогінного й паралітичного газів, протигазів, застосування електрошоку, підвищення тіла, придушування (мокре, сухе, хімічне), погрози застосуванням насильства, що супроводжуються демонстрацією знарядь для катування, жорстоке поводження щодо родича чи близької людини на очах потерпілого, щипання, виривання волосся, нанесення множинних ушкоджень тупими або гострими предметами, припикання, сексуальне насильство, застосування нейролептичних, седативних, паралітичних препаратів, тощо)» [42].

Проаналізувавши запропоноване визначення, можна констатувати, що дослідники розмежовують види придушування (мокре, сухе, хімічне). До того ж, автори вже зазначали про застосування сльозогінного й паралітичного газів, проте чому хімічне придушування не може передбачати застосування багатьох видів газів, а обмежено лише двома? По-друге, застосування електрошоку та електричного струму розглядаються як окремі дії, хоча їх принцип однаковий. По-третє, виділено три види травми (органічну, фізіологічну, психічну) – тоді залишається незрозумілим походження органічної травми, та навіщо взагалі її включили до цього переліку. Зрештою, чому застосування седативних (з лат. «sedatio» – заспокоєння) препаратів здатне спричинити травму. Адже під час уживання цих препаратів виникає загальне заспокоєння (так званий седативний ефект), байдуже ставлення до того, що оточує [43].

Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» не містить роз'яснень термінів «удар», «побої», «мучення» та «інші насильницькі дії». У п. 27 Постанови визначено, що процесуальні питання щодо визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду.

Здійснивши аналіз наукових праць, варто зауважити, що в ст. 127 КК України фактично неможливо навести повний перелік «інших насильницьких дій», що охоплювали б межі цього терміна. Отже, головним критерієм для кваліфікації повинно бути діяння, що завдає сильного фізичного болю, фізичних або моральних страждань із певною зазначеною в законі метою та, водночас, спричиняє тяжкі тілесні ушкодження.

Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України) об'єктивно характеризується: 1) дією або бездіяльністю у вигляді посягання на здоров'я іншої особи; 2) наслідками у вигляді спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; 3) причиновим зв'язком між зазначеними діянням і наслідками [10, с. 391; 18, с. 54; 20, с. 321]. Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» закріплено, що у разі,

коли особа, яка заподіяла тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії слід розглядати як заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження та кваліфікувати відповідно до ст. 128 КК України [44].

Наведена норма суміжна зі ст. 121, 122 КК України, розмежувальним значенням яких є форма вини (суб'єктивна сторона складу злочину). Отже, щодо визначення об'єктивної сторони такого злочину варто зауважити, що необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження може вчинятися як дією, так і бездіяльністю.

У випадку *зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби* об'єктивна сторона злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 130 КК України, характеризується свідомим нараженням іншої особи на небезпеку зараження вірусом імунodefіциту чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини.

Єдиної позиції дослідників щодо визначення об'єктивної сторони цього злочину не вироблено. Одні обмежують цей злочин лише діями (активною поведінкою) інфікованої особи [45, с. 126; 46, с. 149; 47, с. 195–196], інші автори вважають, що нараження на загрозу зараження може бути здійснене як шляхом дії, так і бездіяльності [48, с. 50; 49, с. 59]. Також із метою з'ясування цього питання науковці звертаються до змісту обов'язків, що можуть бути покладені на інфіковану особу й порушення яких, відповідно, може полягати в дії чи бездіяльності [50, с. 57].

Нараження іншої особи на небезпеку зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя, полягає в діях, що створюють для потерпілого загрозу такого зараження. Це дії, що за конкретних умов можуть призвести до зараження іншої особи, а якщо зараження не відбулося, то лише внаслідок випадкових обставин або превентивних заходів, ужитих потерпілим [10, с. 394–395].

Згідно з ч. 2 ст. 130 КК України, передбачено відповідальність за зараження іншої особи вірусом імунodefіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя, особою, яка знала, що вона є носієм зазначеного вірусу [10, с. 394–395].

Цей злочин належить до формальних складів і визначається як закінчений із моменту вчинення дії (бездіяльності) [19, с. 82]. Зовнішнім виявом злочину, передбаченого в ст. 130 КК України, є вчинення діяння, що наражає іншу особу на небезпеку зараження

вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя, або ж діяння, що призвело до фактичного зараження іншої особи названими хворобами особою, яка знала про те, що вона є носієм такого вірусу. Злочин, передбачений ст. 130 КК України, може бути вчинений і шляхом бездіяльності. Особа, яка є носієм ВІЛ чи вірусу іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, отримує попередження про обов'язок дотримуватися певних правил поведінки, щоб уникнути зараження іншої особи. Невиконання цих обов'язків є злочинною бездіяльністю, наслідком якої є кримінальна відповідальність за ст. 130 КК України [51, с. 80–81].

Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 133 КК України «Зараження венеричною хворобою», становить діяння, спрямоване на зараження іншої особи венеричною хворобою, факт зараження та причиновий зв'язок між злочинним діянням і злочинним (суспільно небезпечним) наслідком у вигляді зараження [52, с. 86]. Незважаючи на те, що в ч. 2 і 3 ст. 133 КК України законодавець уживає термін «дії», ми погоджуємось із позицією [52, с. 47–48], що цей злочин може бути вчинений як дією, так і шляхом бездіяльності [19, с. 84]. Такі злочини окремі науковці включають до «змішаної бездіяльності» – поєднаної з дією, що не має самостійного кримінально-правового значення. У цьому разі злочин у формі бездіяльності, з огляду на законодавчу вказівку, вчиняється шляхом дії [53, с. 191].

Отже, характеризуючи об'єктивну сторону злочину, науковці вживають різні терміни, а саме: «суспільно небезпечне діяння», «діяння», «діяння, що містить ознаки злочину», «суспільно небезпечна поведінка», «злочинна поведінка», «злочинне діяння» [54]. Проте найдоцільнішим ми вважаємо «суспільно небезпечне діяння». Аналіз злочинів проти здоров'я особи (ст. 123, 130, 133 КК України) зумовлює дискусію щодо визначення об'єктивної сторони цих злочинів. На нашу думку, умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України), може бути вчинене лише шляхом дії, а катування (ст. 127 КК України), зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України) та зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК України) – як шляхом дії, так і бездіяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч.] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

2. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – М., 1963. – 666 с.
3. Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий / И. С. Ной // Советское государство и право. – 1982. – № 7. – С. 92–93.
4. Мальцев В. В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение / В. В. Мальцев // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 52–60.
5. Карпушева І. Ю. Суспільно небезпечна дія в кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. Ю. Карпушева. – Х., 2011. – 20 с.
6. Коржанський М. Й. Словник кримінально-правових термінів / М. Й. Коржанський. – К., 2000. – 39 с.
7. Строган А. Ю. Суспільно небезпечне діяння як визначальна і провідна ознака злочину та його складу / А. Ю. Строган // Держава і право. – 2007. – Вип. 37. – С. 563–568.
8. Уголовное право УССР. Общая часть / Ю. В. Александров, А. Ш. Якупов, М. И. Бажанов и др. ; под ред. В. В. Сташиса, А. Ш. Якупова. – К. : Вища шк., 1984. – 382 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2002. – 416 с.
10. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – 1196 с.
11. Разгильдиев Б. Т. Деяние, содержащее признаки преступления, и его уголовно-правовое значение / Б. Т. Разгильдиев // Правоведение. – 1990. – № 4. – С. 70.
12. Чубарев В. Л. Опасность лиц, совершающих преступные деяния / В. Л. Чубарев. – К. : Укр. акад. внутр. дел, 1993. – 145 с.
13. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів] / П. С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 352 с.
14. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з Європейським законодавством : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. Б. Харченко. – Х., 2011. – 37 с.

15. Паньонко І. Тлумачення протиправних діянь: семантико-правовий аспект / І. Паньонко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2001. – № 1. – С. 158–163.
16. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні / С. Б. Гавриш // Проблеми теорії, застосування та розвитку кримінального законодавства. – К., 2002.
17. Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения / А. А. Тер-Акопов. – М. : Юрид. лит., 1980. – 152 с.
18. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : [навч. посіб.] / за заг. ред. В. В. Коваленка ; за наук. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка. – К. : Атіка, 2011. – 648 с.
19. Кримінальне право. Особлива частина : [підруч.] / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – [2-ге вид.]. – К. : Дакор, 2013. – 786 с.
20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид. переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.
21. Авраменко О. В. Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Авраменко. – Львів, 2008. – 19 с.
22. Тухбатуллин Р. Р. Умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта / Р. Р. Тухбатуллин. – М., 2005. – 217 с.
23. Пуляева Е. В. Аффект: уголовно-правовая и криминологическая характеристика / Е. В. Пуляева. – Тамбов, 2007. – 235 с.
24. Байлов А. В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Байлов Антон Володимирович. – Х., 2004. – 200 с.
25. Ярмиш Н. М. Дія як ознака об'єктивної сторони злочину (проблеми психологічної характеристики) / Н. М. Ярмиш. – Х. : Основа, 1999. – 84 с.
26. Курс советского уголовного права. Часть общая : [в 5 т.]. – Т. 1. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. – 646 с.
27. Ткаченко В. И. Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта / В. И. Ткаченко. – М., 1979. – 244 с.
28. Попов А. Н. Преступление против личности при смягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 465 с.

29. Вениаминов В. Г. Уголовная ответственность за побои и истязание / В. Г. Вениаминов. – Саратов, 2005. – 184 с.
30. Булавин Е. Д. Уголовная ответственность за истязание / Е. Д. Булавин. – Ставрополь, 2009. – 182 с.
31. Загородников Н. И. Преступления против здоров'я / Н. И. Загородников. – М. : Юрид. лит., 1969. – 168 с.
32. Шульга А. Деякі питання кримінальної відповідальності за катування / А. Шульга, В. Павликівський // Юридичний радник. – 2005. – № 5. – С. 80–87.
33. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : [у 2 т.]. – Т. 1 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Алерта : КНТ : Центр учб. л-ри, 2009. – 964 с.
34. Кримінальне право України. Особлива частина : [підруч.] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-тє вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
35. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 17 січ. 1995 р. № 6. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.
36. Панчак О. Г. Проблеми доктринального тлумачення статті 127 «Катування» Кримінального кодексу України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XII регіон. наук.-практ. конф. (Львів, 9–10 лют. 2006 р.). – Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2006.
37. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / отв. ред. С. С. Яценко. – Изд. 3-е, испр. и доп. – К. : А.С.К., 2004. – 1096 с.
38. Денисова О. В. Кримінально-правова характеристика об'єкта тортур і визначення місця даного складу в системі особливої частини КК України / О. В. Денисова // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. – 2007. – Т. 20 (59). – № 1. – С. 75–82. – (Серія : Юридичні науки).
39. Застосування Конвенції про захист прав людини і основних свобод та практики Європейського Суду з прав людини в діяльності органів внутрішніх справ України / Білоусов Ю. Л., Блага А. Б., Житний О. О. та ін. – К. : Цифра, 2008. – 324 с.
40. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид. – Х. : Одисей, 2006. – 1152 с.
41. Сердюк Л. В. О понятии насилия в уголовном праве / Л. В. Сердюк // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 52–53.

42. Житний О. О. Проблеми визначення конструкції складу злочину, передбаченого статтею 127 Кримінального кодексу України / О. О. Житний, Ю. О. Поліщук // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. – 2009. – № 1 (5). – (Серія : Право).

43. Все слова имеют смысл [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://vseslova.com.ua>.

44. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лют. 2003 р. № 2. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.

45. Сташис В. В. Личность под охраной уголовного закона / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. – Симферополь : Таврида, 1996. – 235 с.

46. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів / М. Й. Коржанський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 416 с.

47. Курс уголовного права. Особенная часть : [учеб. для вузов] / Г. Н. Борзенков, В. И. Зубкова, Н. Ф. Кузнецова и др. ; под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комисарова. Т. 3. – М. : Зерцало-М, 2002. – 468 с.

48. Викторов И. С. Уголовная правовая ответственность за распространение венерических заболеваний / И. С. Викторов. – Саратов : Саратов. ун-т, 1980. – 110 с.

49. Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Х. : Консум, 1995. – 104 с.

50. Сидоренко Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки / Э. Сидоренко // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 55–59.

51. Корнієнко Є. В. Кримінально-правова характеристика зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Корнієнко Євгенія Вікторівна. – К., 2013. – 217 с.

52. Юрченко О. М. Злочини проти життя та здоров'я особи. Науково-практичний коментар до Розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України / О. М. Юрченко, О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К. : Паливода А. В., 2013. – 178 с.

53. Данилевский А. О. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи: проблеми кваліфікації та відмежування від суміжних складів злочинів : [наук.-практ. посіб.] / А. О. Данилевский, Г. Є. Болдарь. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. Ю. Дідоренка, 2011. – 152 с.

54. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підруч.] / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.