

відповідно щодо 1 особи; вбивство через необережність – стосовно 28 осіб; умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – щодо 93 осіб; умисне тяжке тілесне ушкодження – щодо 10 осіб; умисне легке тілесне ушкодження – щодо 49 осіб; необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження – стосовно 28 осіб; погрозу вбивством – щодо 13 осіб; залишення в небезпеці – відносно 3 осіб; ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані, – щодо 1 особи.

Стосовно 120 осіб суди призначали покарання у виді арешту, зокрема, за вчинення: 1) умисного тяжкого тілесного ушкодження – стосовно 2 осіб; 2) умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження – щодо 2 осіб; 3) умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони – щодо 12 осіб; 4) умисного легкого тілесного ушкодження – стосовно 92 осіб; 5) погрози вбивством – відносно 12 осіб.

До 113 осіб застосовано покарання у виді виправних робіт, зокрема за вчинення таких злочинів: 1) умисне тяжке тілесне ушкодження – щодо 1 особи; 2) умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – щодо 45 осіб; 3) умисне легке тілесне ушкодження – стосовно 60 осіб; 4) необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження – стосовно 4 осіб; 5) неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником – щодо 1 особи.

Стосовно 1 922 осіб суди призначали покарання у виді громадських робіт за вчинення: 1) умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження – щодо 12 осіб; 2) умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони – відносно 42 осіб; 3) умисного легкого тілесного ушкодження – стосовно 1 310 осіб; 4) побоїв та мордування – щодо 93 осіб; 5) необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження – стосовно 160 осіб.

Покарання у виді штрафу призначалось відносно 3 577 осіб за: 1) умисне тяжке тілесне ушкодження – відносно 4 осіб; 2) умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – щодо 36 осіб; 3) умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання, – стосовно 1 особи; 4) умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони – щодо 2 осіб; 5) умисне легке тілесне ушкодження – стосовно 2 378 осіб; 6) побоїв і мордування – відносно 115 осіб; 7) необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження –

щодо 8 осіб; 8) неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей – щодо 3 осіб.

Трьом особам було призначено додаткове покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатись певною діяльністю за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Щодо 2 459 осіб було застосовано звільнення від відбування покарання, а саме: 2 332 особи звільнено від відбування покарання з випробуванням, 621 особа – із застосуванням амністії; 66 осіб – з інших підстав.

2. Проблеми кримінально правової кваліфікації умисних злочинів проти життя

2.1. Встановлення обов'язкових ознак складу злочину «умисне вбивство» та його розмежування з суміжними складами злочинів

Результати аналізу судової практики розгляду кримінальних проваджень про злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, дають підстави для висновку про те, що суди у переважній більшості випадків правильно застосовують кримінальне законодавство, належним чином встановлюючи відповідність усіх фактичних ознак вчиненого діяння юридичним ознакам складу злочину. У цьому контексті необхідно ретельно проаналізувати не лише об'єктивні, а й суб'єктивні ознаки складу злочину, оскільки саме суб'єктивна сторона складу злочину становить основний критерій розмежування умисного вбивства і злочинів із суміжними складами, зокрема, з вбивством через необережність (ст. 119 КК) або умисним заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК).

Разом із тим у судовій практиці є випадки, коли суди не приділяли належної уваги повному встановленню суб'єктивних ознак діяння – не лише формі вини, а й мотивам та меті вчиненого злочину, в результаті чого судові рішення скасовувались. Зокрема, *ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 10 лютого 2015 року скасовано вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 11 січня 2014 року, яким Г. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 28 квітня 2014 року, якою вказаний вирок залишено без змін. Підсудний, Г., перебуваючи у стані алкогольного*

сп'яніння, під час конфлікту на ґрунті раптово виниклих неприяних стосунків, який переріс у бійку, стиснув руками шию потерпілого Г. А., оскільки той без згоди обвинуваченого у темну пору доби зайшов до його хати, завдав декілька ударів табуретом по голові, правим кулаком ударив в обличчя і натиснув колінами на груди. Від отриманих тілесних ушкоджень Г. А. помер на місці події. Підставою для скасування судових рішень стало те, що у мотивувальній частині вироку при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, не зазначено конкретного мотиву та мети вбивства потерпілого, хоча саме виходячи з мотивів та мети можна відрізнити умисне вбивство від інших видів вбивств, зокрема, від вбивства з необережності, що кваліфікується за ч. 1 ст. 119 КК, за якою, на думку захисника підсудного, повинні кваліфікуватись дії Г. Також суди першої та апеляційної інстанцій не дослідили обставини появи потерпілого в будинку підсудного та його поведінки та не надано правової оцінки доводам підсудного про його перебування у стані необхідної оборони. На підставі викладеного колегія ВССУ дійшла висновку про передчасність кваліфікації дій підсудного як умисного вбивства за ч. 1 ст. 115 КК. (№ 5-164км15).

Під час перевірки судом правильності кваліфікації злочину за ч. 1 ст. 115 КК в окремих випадках виникають проблемні питання, пов'язані із розмежуванням умисного вбивства без обтяжуючих обставин і складів інших злочинів проти життя. Зокрема, викладене стосується розмежування умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) і вбивства з необережності (ч. 1 ст. 119 КК). Доцільно зауважити, що зміст обставин, на підставі яких можна дійти висновку про наявність у протиправних діях особи ознак умислу або необережності є невичерпним, що зумовлює їх індивідуальний характер. Разом із тим результати аналізу судової практики свідчить про те, що надання належної оцінки суб'єктивним ознакам має бути здійснене на підставі поведінки обвинуваченої особи.

Наприклад, *вироком Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 04 квітня 2014 року Х. визнано винуватим у тому, що під час сварки з потерпілим К. здійснив постріл у його груди переробленим сигнально-шумовим пістолетом, заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала смерть потерпілого. Суд першої інстанції кваліфікував дії підсудного за ч. 1 ст. 119 КК як вбивство з необережності, виходячи із того, що не було встановлено наявності у підсудного умислу на вбивство К.*

Апеляційний суд Київської області з таким висновком не погодився, наголосивши на тому, що Х. достовірно знав про властивості пістолета, наявність одного патрона, свідомо направив пістолет упритул до ділянки серця потерпілого та натиснув на спусковий гачок пістолета. Керуючись викладеним, суд апеляційної інстанції скасував вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 04 квітня 2014 року, ухваливши свій вирок, яким Х. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк сім років (№ 11-кп/780/514/14).

Отже, визначаючи форму вини, якою характеризується позбавлення життя потерпілого, судам необхідно виходити з обставин, встановлених під час кримінального провадження, зокрема: характеру дій підсудного, внаслідок яких потерпілого позбавлено життя; обставинки, яка передувала вчиненню злочину, знаряддя злочину; локалізації тілесних ушкоджень; поведінки підсудного стосовно потерпілого до та після вчинення злочину. При цьому доцільно керуватись принципом «поза розумним сумнівом», зміст якого сформульований у пункті 43 рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) від 14 лютого 2008 року у справі «Кобець проти України». Зокрема, доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою, а за відсутності таких ознак не можна констатувати, що винуватість обвинуваченого доведено поза розумним сумнівом. Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді, впливає зі справедливого та зваженого розгляду всіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей і є таким, який змусив би особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, що мають для неї найбільш важливе значення.

Оцінюючи форму вини як необережність, необхідно визначити вид необережності – злочинну самовпевненість або злочинну недбалість, ознаки яких закріплені у ст. 25 КК. Відповідно до пункту 26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок злочинної самовпевненості як форми необережності необхідно відмежовувати від учинення цих діянь із непрямим умислом (коли винна особа передбачала і свідомо припускала настання відповідних наслідків,

не розраховуючи при цьому на якість, конкретні обставини, які могли б їх відвернути), а вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок злочинної недбалості – від невинного заподіяння шкоди (коли особа не передбачала настання відповідних наслідків, не повинна була і (або) не могла їх передбачати).

Виходячи з викладеного, Апеляційний суд Миколаївської області скасував вирок Березанського районного суду Миколаївської області від 21 лютого 2014 року, яким Ш. визнано винуватою у вчиненні вбивства з необережності, та ухвалив свій вирок від 04 липня 2014 року. Кваліфікуючи дії підсудної за ч. 1 ст. 119 КК, суд першої інстанції виходив з того, що Ш. під час сварки з потерпілим, бажаючи спонукати його утриматись від вербальної агресії в її бік, демонструвала потерпілому, який в цей момент сидів на ліжку, кухонний ніж, тримаючи його в руці на рівні шиї та обличчя потерпілого. Під час сварки із підсудною потерпілий, раптово встаючи з ліжка, настрикнувся на ніж ділянкою шиї, отримавши колото-різану рану з перетинанням судини, від чого помер на місці, незважаючи на спроби підсудної зупинити кровотечу. Суд першої інстанції оцінив дії підсудної як злочинну недбалість, оскільки вона могла і повинна була передбачити можливі наслідки своїх дій у виді смерті потерпілого, але не передбачила можливість того, що потерпілий може настрикнутись на лезо ножа. Апеляційний суд Миколаївської області не погодився із кваліфікацією дій підсудної за ч. 1 ст. 119 КК та визнав Ш. винуватою у вчиненні умисного вбивства, кваліфікувавши її дії за ч. 1 ст. 115 КК з огляду на таке: за ножем підсудна цілеспрямовано ходила до кухні і повернулася з ним до потерпілого з метою продовження сварки. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи, в разі положення ножа лезом донизу, як стверджувала підсудна, нанесення колото-різаної рани особою такої сили та комплекції, як у підсудної, є малоімовірним, а також не узгоджується з висновками інших експертиз. Крім цього, у потерпілого виявлено низку прижиттєвих пошкоджень сухожилів, м'язів, забоїв та саден на обличчі, верхніх та нижніх кінцівках. Також із протоколів допиту свідків вбачалося, що потерпілий та підсудна, проживаючи разом, систематично сварились, застосовували насильство та погрожували один одному, що свідчить про вчинення злочину на ґрунті неприязних стосунків. Викладене, а також та обставина, що підсудна тримала ніж у безпосередній близькості від життєво важливих органів потерпілого, на думку апеляційного суду, свідчило про те,

що підсудна свідомо допускала настання смерті потерпілого (№ 1-кп/469/8/14). Тобто підставами для висновку суду апеляційної інстанції про умисел на позбавлення життя потерпілого є поведінка підсудної, що передувала події злочину, у тому числі перед його безпосереднім вчиненням, зокрема, продовження сварки після того, як підсудна взяла знаряддя злочину – ніж та його тримання у безпосередній близькості від тіла потерпілого, та механізм нанесення тілесного ушкодження, що стало причиною смерті.

Проблемні питання також виникають в разі необхідності розмежування умисного вбивства (ст. 115 КК) та умисного нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Критерієм розмежування складів зазначених злочинів є суб'єктивна сторона – ставлення обвинуваченого до наслідків своїх дій – в разі умисного вбивства умислом винного охоплюється позбавлення потерпілого життя, а в разі умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, має місце умисел на заподіяння лише тілесних ушкоджень, тоді як смерть потерпілого не охоплюється умислом обвинуваченого.

Наприклад, засуджений М. не погодився з вирокм Заводського районного суду м. Запоріжжя від 03 грудня 2012 року, відповідно до якого його дії кваліфіковано за ч. 1 ст. 115 КК як умисне вбивство. Засуджений оскаржив зазначений вирок до суду апеляційної інстанції на тій підставі, що він наніс лише один удар ножем у ділянку грудної клітки потерпілого під час обопільної сварки, не маючи на меті спричинити смерть потерпілого, та просив перекваліфікувати його дії на ч. 2 ст. 121 КК. Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 27 лютого 2013 року вирок суду першої інстанції залишено без змін. Відмовляючи у задоволенні касаційної скарги засудженого, колегія суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ в ухвалі від 13 січня 2015 року зазначила про відсутність підстав для перекваліфікації дій М. із ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 121 КК, оскільки сукупністю всіх обставин вчиненого діяння доведені зміст і спрямованість умислу М. на умисне вбивство потерпілого, зокрема те, що засуджений хоча й наніс одне ножове поранення потерпілому, але воно було спричинено навмисно та у життєво важливий орган людини – грудну клітку з пошкодженням внутрішніх органів, що знаходиться у прямому причинному зв'язку із смертю потерпілого, також підсудний не лише не надав допомоги потерпілому, але й

заборонив викликати швидку допомогу очевидцям злочину (№ 5-84км15).

Відповідно до пункту 22 постанови Пленуму Верховного суду України від 02 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» питання про умисел, у тому числі на позбавлення іншої особи життя, необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. У контексті наведеного вище прикладу умисне нанесення лише одного удару ножом може свідчити про умисел на позбавлення особи життя – з огляду на його локалізацію та поведінку підсудного після вчинення злочину. Зокрема, нанесення одного удару ножом саме у життєво важливий орган людини – грудну клітку, яке супроводжувалося ненаданням медичної допомоги потерпілому та заборону іншим особам викликати для нього швидку медичну допомогу, обґрунтовано оцінено судом як бажання настання смерті потерпілого, тобто як ознака суб'єктивної сторони складу такого злочину, як умисне вбивство.

Натомість, за інших обставин вчинення злочину шляхом нанесення одного удару ножом в життєво важливий орган має іншу правову оцінку. Так, *ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 04 лютого 2015 року вирок суду першої інстанції змінено в частині кваліфікації дій підсудного та призначеного покарання: дії підсудного кваліфіковано за ч. 2 ст. 121 КК, оскільки суд апеляційної інстанції не знайшов у діях підсудного ознак умислу на позбавлення життя потерпілого, а встановив спрямованість умислу на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження: підсудний наніс потерпілому один удар кухонним ножом у надчеревну ділянку тіла. Про відсутність умислу на вбивство свідчать характер взаємовідносин між потерпілим та підсудним (друзі з дитинства), знаряддя злочину (кухонний ніж, який знаходився на столі у кухні, де відбувся конфлікт між потерпілим та підсудним, тобто він не був заздалегідь підготований для вчинення злочину), поведінка підсудного після вчинення злочину (виклик медичних працівників, прохання допомоги у сусідів, перенесення тіла з підлоги). На підставі викладеного суд апеляційної інстанції дійшов до висновку, що позбавлення життя потерпілого не охоплювалось умислом підсудного (№ 1-кп/608/2/2014).*

Судам необхідно оцінювати, чи не були тяжкі тілесні ушкодження спровоковані діями іншої особи, оскільки якщо заподіяному тяжкому тілесному ушкодженню або умисному вбивству передував напад, то за наявності визначених у ст. 36 КК підстав у діях особи може бути констатовано необхідну оборону.

Наприклад, *вироком Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 04 грудня 2013 року Щ. визнано винуватою у вчиненні умисного вбивства, зокрема у тому, що, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин під час сварки із потерпілим завдала йому зі значною силою один удар у грудну клітку ліворуч, у результаті чого потерпілому було заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило його смерть. Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 березня 2014 року вирок суду першої інстанції змінено та пом'якшено покарання. Ухвалою колегії судів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 27 серпня 2015 року зазначені вирок та ухвала були змінені у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону з огляду на те, що суди першої та апеляційної інстанцій безпідставно не взяли до уваги висновки судово-медичної та комплексної судово-психіатричної експертизи. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи в день вчинення злочину потерпілий, будучи у стані алкогольного сп'яніння, застосовував до підсудної насильство, тим самим спричинивши легкі тілесні ушкодження, тримаючи її за волосся та поваливши на підлогу, під час чого підсудна схопила ніж, який лежав на столі, та виставила перед собою. При цьому відповідно до висновку комплексної судово-психіатричної експертизи підсудна знаходилась в емоційному стані стресу та фрустрації. У своїй ухвалі ВССУ зазначив, що викладені обставини свідчать про те, що потерпіла зазнала суспільно небезпечного посягання достатньої інтенсивності з боку співмешканця, яке було реальним, і внаслідок його попередньої поведінки мала підстави побоюватись за своє життя, тобто перебувала у стані необхідної оборони. Водночас застосований засіб захисту та заподіяння шкоди у виді позбавлення життя потерпілого не відповідали суспільній небезпеці посягання, а отже, Щ. вийшла за перевищила межі необхідної оборони. На підставі викладеного ВССУ перекваліфікував дії Щ. з ч. 1 ст. 115 КК на ст. 118 КК (№ 5-1170км15).*

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що суди ретельно дотримуються вимог кримінального процесуального

закону під час розгляду кримінальних проваджень стосовно злочинів проти життя особи, тому випадки його неправильного застосування є поодинокими. Зокрема, траплялися окремі випадки, за яких формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, суперечило фактичним обставинам вчинення злочину та не ґрунтувалось на доказах, наявних у матеріалах кримінального провадження. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК у разі визнання особи винуватою у мотивувальній частині вироку викладається формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів. Неправильне формулювання обвинувачення, яке визнане судом доведеним, є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Зокрема, *вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 29 листопада 2013 року А. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.115 КК. Згідно з формулюванням обвинувачення, викладеного у мотивувальній частині цього вироку, підсудний А., маючи на меті позбавити життя потерпілого, який був його батьком, умисно наніс декілька ударів кулаками в життєво важливий орган – ділянку голови потерпілого, від чого останній впав із танку та помер на місці події. Проте відповідно до висновку судово-медичної експертизи причиною смерті стала черепно-мозкова травма, а саме – багатоуламковий перелом тім'яно-скронево-потиличної ділянки та лінійний перелом в правій тім'яній ділянці, які, як вказує експерт, неможливо нанести кулаком – тобто шляхом вчинення дій, зазначених у формулюванні обвинувачення у вироку суду. Таким чином, сформульоване судом обвинувачення А., зокрема в частині способу вчинення вбивства, є хибним, оскільки не ґрунтується на доказах, які є в матеріалах кримінального провадження, що стало підставою для скасування вироку суду першої інстанції ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 06 березня 2014 року (№ 11/772/37/2014).*

Таким чином, формулюючи обвинувачення, визнане доведеним, суд має посилається винятково на докази, що наявні у матеріалах кримінального провадження.

2.2. Розмежування замаху на умисне вбивство й інших складів злочинів проти життя

Іншим проблемним питанням, що виникає в практиці розгляду кримінальних проваджень аналізованої категорії, є розмежування замаху на умисне вбивство та заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження.

Органами досудового розслідування М. обвинувачено у вчиненні злочинів, передбачених ст. 395, ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК, на підставі таких обставин: посварившись із потерпілим з приводу черговості обслуговування у магазині, М. під час бійки двічі вдарив ножем потерпілого, завдавши дві рани на лівій боковій поверхні грудної клітки, що належать до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних у момент заподіяння. Не погодившись із кваліфікацію дії М. як замахом на умисне вбивство, яка була надана органами досудового розслідування, Шевченківський районний суд м. Києва у вирокі від 08 грудня 2014 року кваліфікував дії М. за ч. 1 ст. 121 КК з огляду на таке: 1) у діях підсудного не вбачається прямого умислу на позбавлення життя – удари наносив в ході бійки, хаотично, через товстий шар зимового одягу, причому потерпілий наніс підсудному удар пляшкою по голові; 2) потерпілий і підсудний до події злочину знайомі не були; 3) після бійки підсудний з потерпілим розійшлись, а потерпілий, відчувши біль у боку, поїхав додому, звідки викликав швидку допомогу. Виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, способу, знаряддя злочину, кількості, характеру, локалізації поранень та інших тілесних ушкоджень, причин припинення злочинних дій, поведінки винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунків, суд дійшов висновку про відсутність доказів, які вказують на умисел на позбавлення життя потерпілого (№ 466/6953/14-к).

Наведений підхід є обґрунтованим ще й з огляду на ту обставину, що замах є вчиненням особою з прямим умислом діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Разом із тим згідно з наведеними фактичними обставинами не існувало причин, що перешкоджали вчиненню злочину, а отже, злочин припинено з волі винного, що виключає підставу для кваліфікації його дій як замах на вбивство.

Таким чином, розмежовуючи замах на умисне вбивство та заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, необхідно визначити ознаки, які характеризують об'єктивні прояви складу злочину, обставини, які вказують на умисел позбавити особу життя,

а також наявність або відсутність не залежних від волі підсудного причин, які за наявності умислу на позбавлення життя особи не дозволили довести злочин до кінця.

Органи досудового розслідування направили обвинувальний акт за обвинуваченням Б. у вчинені злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК на підставі таких фактичних обставин: обвинувачений, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на ґрунті особистих неприязних відносин із потерпілим, які виникли внаслідок словесної образи з боку останнього, умисно наніс йому один удар кухонним ножем, який мав із собою, у життєво важливий орган – черевну порожнину, спричинивши проникаюче поранення живота з ушкодженням кишки та її брижі, що належить до тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного в момент заподіяння. Колегія суддів Городоцького районного суду Львівської області не погодилась із такою правовою оцінкою дій Б., наданою органами досудового розслідування, та кваліфікувала дії обвинуваченого за ч. 1 ст. 121 КК з огляду на таке. Наявність кухонного ножа у Б. зумовлена тим, що на час вчинення злочину підсудний збирав гриби у лісі. Потерпілий пішов до лісу слідом за Б., де словесно ображав підсудного і замахувався на нього. На думку колегії суддів, про відсутність в обвинуваченого наміру позбавити потерпілого життя свідчить те, що потерпілому було завдано лише один удар ножем і жодних перешкод для продовження злочинних дій стосовно потерпілого не існувало (№ 1-кп/441/46/2014).

Інший приклад. Перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, підсудний М. наніс потерпілому удар сокирою в голову, заподіявши рану правої вушної раковини з пошкодженням хряща та рану правої тім'яної кістки голови, які за ознакою небезпечності для життя в момент заподіяння належать до тяжких тілесних ушкоджень. З огляду на локалізацію тяжкого тілесного ушкодження, спосіб його нанесення та знаряддя злочину органи досудового розслідування кваліфікували дії М. за ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК. Проте Борщівський районний суд Тернопільської області не погодився з такою кваліфікацією дій підсудного, виходячи з кількості завданих ударів, обстановки вчинення злочину, стосунків потерпілого та підсудного, поведінки підсудного після вчинення злочину. Зокрема, підсудний наніс удар, вихоплюючи сокиру у потерпілого, який розмахував нею, під час обопільної сварки, в ході якої не лише підсудний, а й потерпілий був у стані алкогольного сп'яніння. До події злочину потерпілий та підсудний мали дружні

стосунки, на час судового розгляду потерпілий пробачив підсудного і заявив, що не має до нього жодних претензій. Побачивши рану, підсудний намагався надати допомогу потерпілому, проте останній відмовився, нецензурно його облаявши, та сказав, що йде до себе додому, щоб лягти спати. За декілька годин підсудний прийшов навідати потерпілого і розпитував родичів про його стан здоров'я. Побачивши в будинку потерпілого працівників міліції, підсудний зізнався у вчиненому і розповів, де знаходиться знаряддя злочину. Таким чином, у діях М. немає ознак закінченого замаху на умисне вбивство, оскільки відсутні обставини, які перешкоджали б виконати усі дії, які особа вважала необхідними для доведення злочину до кінця в разі наявності умислу на позбавлення життя потерпілого (№ 594/147/14-к).

Розмежовуючи замах на умисне вбивство та умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, потрібно надати оцінку сукупності обставин, які можуть бути передумовою для висновку про спрямування умислу обвинуваченого. Сама лише локалізація тяжкого тілесного ушкодження та спосіб його нанесення, без урахування інших обставин, не свідчать про умисел на позбавлення життя. Замах на позбавлення життя особи може бути вчинено лише з прямим умислом, тобто коли обвинувачений усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки у виді смерті людини і бажає їх настання. За відсутності умислу на позбавлення людини життя дії обвинуваченого кваліфікуються за їх фактичними наслідками.

Наприклад, органами досудового розслідування дії В. кваліфіковано за ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК з огляду на те, що він наніс один удар сокирою в ділянку голови, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження, та два удари у передпліччя, заподіявши легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я. При цьому органи досудового розслідування виходили з того, що удар було нанесено у життєво важливий орган небезпечним знаряддям – сокирою. Натомість Менський районний суд Чернігівської області у вироку від 27 березня 2014 року кваліфікував дії В. за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 125 КК, тобто за фактичними наслідками, взявши до уваги кількість ударів та спосіб нанесення, обстановку, що передувала злочину, та поведінку підсудного після вчинення злочину. Зокрема, судом встановлено, що підсудний наніс один удар обухом сокири в ділянку голови, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження, та два удари у передпліччя, заподіявши легкі тілесні

ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я, проте після спроби втечі потерпілого не переслідував його, а намагався надати медичну допомогу та відвіз додому. Крім цього, суд встановив, що неприязних відносин між підсудним та потерпілим не було, а конфлікт мав спонтанний характер. Апеляційний суд Чернігівської області ухвалою від 27 травня 2014 року залишив вирок першої інстанції без змін. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 16 жовтня 2014 року вирок Менського районного суду Чернігівської області від 27 березня 2014 року та ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 27 травня 2014 року залишені без змін (№ 5-3487км14).

Також судам необхідно правильно визначати момент закінчення всіх дій, які утворюють замах на злочин. Наприклад, вирок *Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 01 липня 2014 року підсудного А. визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 153, пунктами 2, 10 ч. 2 ст. 115 КК, а саме у тому, що А., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, задовольнив статеву пристрасть неприродним способом із застосуванням насильства стосовно малолітнього потерпілого С., після чого схопив потерпілого за шию і став стискати горло, вдаривши його головою об металевий борт баржі, внаслідок чого потерпілий втратив свідомість та перестав подавати ознаки життя. З метою доведення до кінця умислу на позбавлення життя потерпілого А. кинув тіло С. за борт баржі. Згідно з висновком судово-медичної експертизи смерть настала внаслідок механічної асфіксії від утоплення у воді. На вирок суду було подано апеляційну скаргу, у якій ставилось питання, що оскільки смерть потерпілого настала під час утоплення у воді, то в діях підсудного має місце замах на умисне вбивство, а не закінчений склад злочину. Апеляційний суд Миколаївської області відмовив у задоволенні апеляції з огляду на те, що А. вчинив усі дії, спрямовані на настання злочинного результату – смерті потерпілого, тому для кваліфікації його діяння не має значення, яка саме із дій, спрямованих на позбавлення потерпілого життя, безпосередньо стала причиною смерті. Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 05 листопада 2014 року вирок суду першої інстанції залишено без змін (№ 483/3399/13-к). Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 25 червня 2015 року вирок суду першої інстанції та ухвала суду апеляційної інстанції залишені без змін (№ 5-1274км15). Оскільки смерть потерпілого перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з діями підсудного, та*

охоплювалась умислом підсудного в його діях є ознаки закінченого складу злочину, а не замаху.

2.3. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин

У ч. 2 ст. 115 КК передбачено кваліфіковані склади злочину умисного вбивства. Перелік обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 115 КК, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Коли в діях особи вбачається декілька обтяжуючих обставин, то кожна з них підлягає самостійній правовій оцінці за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК (*Судова практика щодо застосування пунктів 3, 5, 11, 14 ч. 2 ст. 115 КК не проаналізована, оскільки апеляційні суди не надали відповідних матеріалів*).

2.3.1. Умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК)

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку, що у судів практично не виникає проблемних питань щодо встановлення кваліфікуючої ознаки умисного вбивства, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

Разом із тим в окремих випадках мають місце труднощі із кваліфікацією замаху на умисне вбивство двох осіб. Зокрема, йдеться про те, коли позбавлено життя одну особу, тоді як друга особа, незважаючи на вчинення усіх дій, які винний вважав необхідними вчинити з метою доведення злочину до кінця, залишається живою.

Наприклад, *вироком Хустського районного суду Закарпатської області від 20 жовтня 2014 року Р. визнано винуватим у вчиненні умисного вбивства однієї особи та закінченого замаху на умисне вбивство другої особи. Так, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, Р. проник вночі у будинок потерпілих та, погрожуючи двома ножами, примусив подружжя потерпілих завести руки за голову, після чого з особливою жорстокістю, в присутності дружини, яка бачила вбивство свого чоловіка, завдав потерпілому Р. В. не менше 14 ударів узутими в чоботи ногами в життєво важливі ограні та один удар ножем, припинивши насильницькі дії лише після того, як упевнився, що потерпілий помер. Також підсудний Р., реалізуючи умисел, спрямований на позбавлення життя потерпілої Р. М., із великою силою завдав їй не менше п'яти ударів узутими в чоботи ногами в життєво важливі ограні, припинивши насильницькі дії,*

коли потерпіла знепритомніла і не виказувала ознак життя, після чого залишив будинок, вважаючи, що потерпіла померла. Смерть потерпілої, якій було завдано множинні різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження, в тому числі небезпечні для життя, не настала лише завдяки своєчасному наданню медичної допомоги., тобто має місце закінчений замах на умисне вбивство двох осіб.

З огляду на те що підсудний вчинив злочин, маючи непогашену судимість за умисне вбивство (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК), а також те, що мотивом вчинення злочину відповідно до показань підсудного було «азнати повторних відчуттів, пов'язаних з убивством людини», що суд кваліфікував як ознаку хуліганського мотиву – неповаги до суспільства, яка виявляється у винятковому цинізмі діяння (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК), Хустський районний суд Закарпатської області кваліфікував дії Р. за сукупністю злочинів, передбачених пунктами 4, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, з хуліганських мотивів, особою, яка раніше вчинила умисне вбивство) та ч. 2 ст. 15 п. 1, 4, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК (закінчений замах на умисне вбивство двох осіб, вчинене з особливою жорстокістю, з хуліганських мотивів, особою, яка раніше вчинила умисне вбивство).

Отже, зі способу та обстановки вчинення Р. злочину чітко вбачається єдність умислу на позбавлення життя саме двох осіб. Встановлення ознак, які вказують на наявність умислу та мети саме на позбавлення життя двох осіб, є одним з основних елементів кваліфікації злочину за п. 1 ст. 2 ст. 115 КК.

Відсутність таких ознак, підтверджених доказами у кримінальному провадженні, є підставою для кваліфікації діяння як злочину проти здоров'я особи, ознаки якого охоплюють фактичні наслідки вчиненого. Наприклад, Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 31 березня 2014 року підсудних Ж., Т. та П. визнано винуватими у вчиненні умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК) та нанесенні середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 122 КК). Зокрема, підсудні, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, здійснили напад на потерпілих – братів К. А. та К. О., під час якого нанесли тяжкі тілесні ушкодження потерпілому К. А., від яких той помер, та середньої тяжкості тілесні ушкодження потерпілому К. О. При цьому суд першої інстанції виходив із того, що не здобуто доказів, які вказували б на те, що обвинувачені мали умисел на вбивство К. О., оскільки суд встановив умисел на позбавлення життя лише одного потерпілого

– К. А. з мотивів особистих неприязних стосунків, причиною виникнення яких був борг потерпілого одному з підсудних. Апеляційний суд Хмельницької області не погодився із кваліфікацією дій підсудних за ч. 1 ст. 122 КК та скасував вирок суду першої інстанції. При цьому суд апеляційної інстанції вказав, що, встановивши фактичні обставини справи щодо нанесення К. О. тілесних ушкоджень, місцевий суд не надав оцінки суб'єктивній стороні складу злочину, зокрема спрямованості їх умислу, що стало підставою передчасного висновку про те, що вони мали умисел лише на нанесення середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Як вбачається з доказів, досліджених судом першої та апеляційної інстанцій, дії обвинувачених були узгодженими та спрямованими на досягнення єдиної мети, у тому числі й настання смерті обох потерпілих братів. При цьому кожний з підсудних діяв відповідно до попередньо розподілених ролей, а наносити тілесні ушкодження потерпілому К. О. підсудні припинили, коли він втратив свідомість, на підставі чого вони зробили помилковий висновок про те, що потерпілий мертвий. Таким чином, злочин не було доведено до кінця з причини помилки підсудних в частині наслідків учинених ними діянь.

Оцінюючи досліджені судом докази, встановлені під час кримінального провадження, колегія суддів суду апеляційної інстанції дійшла висновку, що вказані дії Ж., Т. та П. по епізоду заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому К. О. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК як замах на вбивство двох осіб (№ 686/8710/13-к).

Таким чином, встановлюючи ознаки того, чи був умисел особи спрямований саме на позбавлення життя двох осіб, необхідно ретельно проаналізувати всю сукупність обставин, які супроводжували нанесення тілесних ушкоджень кожній особі: обстановку, яка передувала посяганням, спосіб та характер вчинення злочину, мотив, яким керувався винний, та наслідки, які настали.

2.3.2. Умисне вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК)

Протягом періоду, який розглядається, у судовій практиці не було кримінальних проваджень про умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Крім цього, результати аналізу судової практики дають підстави для висновку,

що під час кваліфікації дій винної особи за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК як умисного вбивства малолітньої дитини проблемних питань не виникало.

Наприклад, як умисне вбивство малолітньої особи з особливою жорстокістю Чортківський районний суд Тернопільської області кваліфікував дії за пунктами 2, 4 ч. 2 ст. 115 КК Ч., які полягали в такому: перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, Ч. під час сварки із своєю співмешканкою, роздратований плачем її дитини, 2011 року народження, вирвав її з рук матері, кинув на ліжко та наніс численні удари руками в різні частини тіла, у тому числі в ділянки життєвоважливих органів, що спричинили переломи кісток черепа, крововиливи під оболонки головного мозку, забої тканин голови, травму грудей, переломи лівих ребер, ушкодження листків плеври, забої легень, внутрішні шкідливі крововиливи, синці та садна по всьому тілу. Підсудний завідомо знав, що потерпіла є малолітньою та усвідомлював, що завдає дитині особливих фізичних страждань і нестерпного болю. Смерть потерпілої настала внаслідок переломів скеліття і основи черепа (№ 1-кп/608/7/2014).

Інший приклад. Вироком Мелітопольського міськрайонного суду Запорозької області від 28 жовтня 2013 року дії підсудного Д. кваліфіковано за пунктами 2, 4 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство малолітньої особи з особливою жорстокістю. Зокрема, Д. умисно наніс множинні удари кулаком малолітній дитині – своєму пасербу, 2008 року народження, спричинивши численні травми та крововиливи у ділянку голови, грудей, верхніх і нижніх кінцівок та розриви внутрішніх органів, які відносяться до тяжких тілесних ушкоджень, при цьому усвідомлюючи, що своїми діями спричиняє дитині особливих фізичних страждань. Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 31 березня 2014 року вирок залишено без змін (№ 11/778/172/14).

В обох розглянутих випадках винні особи достеменно знали про вік потерпілих у зв'язку з перебуванням із ними у родинних стосунках. Суди у цих випадках встановлювали в діях підсудних ознаку особливої жорстокості з огляду на спосіб позбавлення життя – шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень.

2.3.3. Умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК)

У п. 4 ч. 2 ст. 115 КК закріплено кваліфікуючу ознаку умисного вбивства «особлива жорстокість». Особлива жорстокість

– це оціночна ознака, зміст якої визначається в кожному окремому випадку.

Згідно з роз'ясненнями, які містяться в п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьбування честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане з наругою над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

У таких випадках необхідно встановити ставлення обвинуваченого не лише до наслідку – позбавлення життя, а й способу його вчинення – шляхом заподіяння особливих фізичних чи моральних страждань потерпілому. Наприклад, *вироком Кременецького районного суду Тернопільської області від 24 січня 2014 року Ш. засуджено за вчинення злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 309 КК. Зокрема, за епізодом умисного вбивства з особливою жорстокістю Ш. визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, під час сварки з потерпілим Л., на ґрунті особистих неприязних відносин вилив на голову та тіло потерпілого легкозаймисту речовину – бензин та за допомогою запальнички його підпалив. В результаті горіння потерпілий отримав опіки III-A-B ступеня 70 відсотків тіла, що призвело до розвитку опікової хвороби стадії септикотоксемії та поліорганної недостатності, від якої настала смерть потерпілого. Ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 23 квітня 2015 року в частині кваліфікації дій обвинуваченого за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК вирок залишено без змін (№ 601/2192/13-к).*

Отже, підпал живої особи та психічне ставлення підсудного до такого способу умисного вбивства – усвідомлення, що своїми діями підсудний спричиняє потерпілому нестерпний фізичний біль

та бажання його спричинити є ознаками особливої жорстокості під час вчинення умисного вбивства.

Разом із тим у судовій практиці є приклади помилкової кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з особливою жорстокістю. Зокрема, *вироком колегії суддів Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 04 грудня 2014 року П. засуджено до покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років за вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 194, пунктів 4, 9 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 194 КК. Суд кваліфікував за пунктами 4, 9 ч. 2 ст. 115 КК такі дії: П. наніс потерпілому декілька ударів кулаками в різні частини тіла, від яких потерпілий, який був похилого віку та міг пересуватись лише за допомогою палиці, впав на підлогу. З метою приховати вчинений злочин П. здійснив підпал будинку, залишивши потерпілого, який не подавав ознак життя.*

Перевіривши правильність кваліфікації, Апеляційний суд Кіровоградської області не погодився з висновком суду першої інстанції про наявність кваліфікуючої ознаки «особлива жорстокість», оскільки згідно з висновком судово-медичної експертизи рештки трупа знаходились у стані обвуглення, що унеможлиблює встановити причину смерті, час її настання, а також те, чи міг потерпілий самостійно здійснювати активні дії. У зв'язку із цим, на думку суду апеляційної інстанції, немає підстав для висновку, що підсудний мав умисел на заподіяння потерпілому особливих фізичних страждань, а не лише на приховування злочину (№ 11-кп/781/195/15).

Кваліфікуючи злочин за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, суду необхідно встановити, що підсудний усвідомлює, що обраний спосіб позбавлення потерпілого життя або механізм вчинення цих дій вказує на його бажання завдати особливих фізичних або психічних страждань. В іншому випадку дії обвинуваченого потрібно кваліфікувати як умисне вбивство без обтяжуючих обставин. Наприклад, *під час судового розгляду кримінального провадження за обвинуваченням Т. у вчиненні умисного вбивства з особливою жорстокістю Петриківський районний суд Дніпропетровської області перекваліфікував дії Т. з п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК з огляду на те, що обстановка вчинення злочину не дає підстав вважати, що підсудний усвідомлював обставини заподіяння потерпілому смерті. Т. вчинив умисне вбивство за таких обставин: відчуваючи неприязнь до потерпілого, який під час сварки бив його матір, підсудний наніс три удари по голові*

потерпілого. Після того як потерпілий вибіг з будинку, Т. наздогнав його та наніс два удари в ділянку щелепи і не менше 7 ударів лівою ногою в голову, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, а також, узявши на кухні металеву виделку та ніж, умисно наніс потерпілому, який не чинив опору, 18 ударів ножем та виделкою по тулубу, шиї та верхнім кінцівкам. Смерть потерпілого настала від множинних колото-різаних поранень шиї та грудної клітки з ушкодженням обох легень, травматичного шоку на тлі загального переохолодження тіла.

Посилання органів досудового розслідування на те, що спосіб вчинення умисного вбивства характеризується особливою жорстокістю суд оцінив як необґрунтовані, оскільки сама лише кількість поранень у потерпілого не є обставиною, яку слід розглядати як особливу жорстокість. Крім цього, тілесні ушкодження нанесені в короткий проміжок часу, а тому спосіб їх нанесення також не може вважатися наявністю у підсудного умислу на спричинення нестерпного болю та особливих страждань. Вироком Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 05 червня 2014 року Т. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК та засуджено до покарання у виді позбавлення волі строком на вісім років (№ 187/374/14-к).

Необхідно наголосити, що в судовій практиці траплялись помилки щодо оцінки присутності під час позбавлення потерпілого життя близьких йому осіб як ознаки особливої жорстокості.

Зокрема, це стосується прикладу, який вже наводився раніше, а саме – вироку Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 31 березня 2014 року, яким Ж., Т, П. визнано винуватими у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122, пунктами 4, 12, ч. 2 ст. 115 КК. Кваліфікуючи дії Ж., Т. та П. як умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю за попередньою змовою групою осіб, суд виходив із того, що тяжкі тілесні ушкодження, які призвели до смерті потерпілого, були нанесені у присутності його брата, якому було завдано тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Апеляційний суд Хмельницької області, здійснюючи перегляд вироку суду першої інстанції, виключив кваліфікаційну ознаку про вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, посилаючись на те, що тілесні ушкодження підсудні завдавали в бійці водночас обом потерпілим, достеменно не знаючи про родинний зв'язок між ними. Інших обставин, які давали б підстави для висновку про наявність ознаки

особливої жорстокості, судом не встановлено (№ 11кп/792/270/14).

Разом із тим ознака особливої жорстокості має місце тоді, коли умисне вбивство вчиняється в присутності близької особи, про що підсудному завідомо відомо і він має на меті скористатись цією обставиною для заподіяння потерпілому моральних страждань.

Наприклад, вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 24 вересня 2014 року Т. та О. визнано винуватими у вчиненні умисного вбивства двох осіб, з яких одна була малолітньою дитиною, з корисливих мотивів та з особливою жорстокістю, з метою приховати вчинення злочину, за попередньою змовою групою осіб (пункти 1, 2, 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК). Зокрема, Т. та О. за попередньою змовою проникли до помешкання потерпілої. Вимагаючи від потерпілої передачі їм грошових коштів та прикрас, підсудні нанесли потерпілій 11 ножових поранень у життєво важливі органи, що спричинило смерть потерпілої. Зазначені дії підсудні вчинили у присутності малолітньої дитини – сина потерпілої, 2007 року народження, що суд першої інстанції обґрунтовано оцінив як особливу жорстокість, після чого дитині було завдано тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких дитина померла. Ухвалою колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Хмельницької області від 23 січня 2015 року вирок суду першої інстанції залишено без змін (№ 11-кп/792/102/15).

Інший приклад вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю. Вироком Бережанського районного суду Тернопільської області від 13 червня 2014 року Г. та П. визнано винуватими та засуджено за пунктами 4, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до 12 років позбавлення волі кожного. Зокрема, підсудні під час сварки з потерпілим, з яким разом розпивали алкогольні напої, з мотивів помсти за словесну образу, за попередньою змовою умисно та узгоджено наносили потерпілому зі значною силою численні удари ногами в різні ділянки тіла та життєво важливі органи, завдавши тим самим потерпілому сильного фізичного болю та особливих страждань і таким чином убили його. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи потерпілому нанесені травми голови, грудей та живота (як у сукупності, так і кожна окремо) мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень, а спричинені потерпілому надрізи, рани та чисельні

синці мають ознаки легких тілесних ушкоджень із короточасним розладом здоров'я. Однак кожний травматичний вплив, що зумовив їх виникнення, посилював ступінь крововтрати та, як наслідок, сприяв смерті потерпілого. З огляду на викладене суд першої інстанції кваліфікував дії Г. та П. як умисне вбивство з особливою жорстокістю, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 19 вересня 2014 року вирок суду першої інстанції щодо Г. та П. змінено в частині виключення з обвинувачення засуджених п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. Разом із тим ухвалою колегії суддів судової палати з кримінальних справ ВССУ від 20 травня 2015 року кваліфікуючу ознаку особливої жорстокості умисного вбивства виключено з обвинувачення, а вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції змінено. При цьому суд касаційної інстанції виходив із такого: згідно з висновком судово-медичної експертизи незадовго до смерті потерпілий вживав алкогольні напої у кількості, яка зумовила гальмієві процеси в центральній нервовій системі та зниження швидкості проведення нервових імпульсів, тобто перебував у наркотичній фазі алкогольного сп'яніння, що зумовила відсутність рефлекторних реакцій на тактильні, больові та інші подразники. Таким чином, незважаючи на те, що кількість та масивність виявлених під час експертизи трупа потерпілого тілесних ушкоджень зазвичай супроводжується відчуттям фізичного болю, у даному випадку потерпілий фактично не зазнав больових відчуттів, а отже, не зазнав фізичних, моральних чи психологічних страждань (№ 5-757км15).

Таким чином, немає ознак особливої жорстокості у випадках, коли потерпілий фактично не зазнає страждань, що зумовлено гальмієвими процесами у центральній нервовій системі та зниженням швидкості проведення нервових імпульсів, що виявляється запамороченням чи втратою свідомості, наркотичною фазою алкогольного сп'яніння, в'ялістю чи відсутністю рефлекторних реакцій на тактильні, больові та інші подразники тощо.

2.3.4. Умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК)

Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» за п. 6. ч. 2 ст.

115 КК умисне вбивство кваліфікується як вчинене з корисливих мотивів тоді, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав отримати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або для інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди. Аналіз наданих для узагальнення матеріалів дає підстави для висновку про те, що в судовій практиці практично не виникає проблемних питань, пов'язаних із кваліфікацією умисного вбивства з корисливих мотивів, а помилки, допущені при цьому, є поодинокими. Зокрема, виникнення таких помилок зумовлене неправильним встановленням мотиву вчинення умисного вбивства. Так, якщо умисел на заволодіння майном виник в особи після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація її дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК виключається.

Наприклад, *органами досудового розслідування Б. обвинувачено у вчиненні злочину, передбаченого п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, тобто в умисному вбивстві з корисливих мотивів, зокрема у тому, що Б., будучи звільненим з роботи та вважаючи, що його колишній роботодавець має заборгованість перед ним, прийшов до потерпілої, яка була начальником відділу кадрів на підприємстві, де він раніше працював, та умисно наніс їй тяжкі тілесні ушкодження, вимагаючи повернення заборгованості, а після настання смерті потерпілої заволодів належними їй грошовими коштами. Самарський районний суд м. Дніпропетровська кваліфікував дії Б. за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 115 КК, з огляду на те, що з матеріалів кримінального провадження вбачається, що підсудний та потерпіла заздалегідь домовлялись про зустріч, на якій потерпіла мала роз'яснити підсудному про можливості отримання ним коштів від підприємства. Тілесні ушкодження підсудний став наносити потерпілій після того, як остання у грубій формі повідомила йому про неможливість отримання ним коштів, будучи обуреним її агресивною поведінкою. Натомість умисел на заволодіння майном потерпілої, тобто корисливий мотив, з'явився у підсудного вже після позбавлення потерпілої життя, коли він побачив на столі у помешканні потерпілої гроші. З огляду на викладене суд зробив висновок про відсутність корисливого мотиву вбивства у діях підсудного. Водночас умисел на заволодіння майном потерпілої, тобто корисливий мотив, з'явився у підсудного вже після позбавлення потерпілої життя, коли він побачив на столі у потерпілої гроші. Ухвалюючи вирок від 14 липня 2014 року у зв'язку*

з призначенням суворішого покарання, Апеляційний суд Дніпропетровської області погодився із кваліфікацією дій підсудного ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 115 КК (№ 11кп/774/813/14).

Умисне вбивство з корисливих мотивів має місце тоді, коли винна особа, позбавляючи життя потерпілого, прагне досягти у зв'язку з цим будь-якої матеріальної вигоди для себе чи для своїх близьких, зокрема: заволодіти майном потерпілого чи інших осіб, одержати вигоду майнового характеру. Не вважається умисним вбивством з корисливих мотивів умисне позбавлення життя потерпілого, вчинене у зв'язку з неповерненням боргу, відмовою потерпілого виконати інші обов'язки майнового характеру, якщо такі обов'язки виникли з підстав, що не суперечать законодавству.

Таким чином, судам необхідно ретельно аналізувати всі ознаки, які дають підстави для висновку про наявність корисливого мотиву. У практиці розгляду кримінальних проваджень судами першої інстанції траплялись окремі випадки безпідставного обвинувачення органами досудового розслідування у вчиненні умисного вбивства з корисливих мотивів, що зумовлювало іншу кваліфікації дій обвинувачених судом.

Як приклад, ухвалюючи вирок, Деснянський районний суд м. Києва, в кримінальному провадженні відносно К., обвинуваченого за пунктами 3, 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 146 КК, виключив кваліфікуючу ознаку – п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство з корисливих мотивів) оскільки висновок про корисливий мотив орган досудового розслідування жодним чином не обґрунтував та не зазначив, у чому саме він виражений. Дослідженими в судовому засіданні доказами встановлено факт існування грошової заборгованості підсудного К. перед потерпілим, проте у матеріалах провадження немає доказів того, що, вчиняючи умисне вбивство, підсудний бажав уникнути повернення коштів. Зазначений вирок ухвалою Апеляційного суду м. Києва та ухвалою колегії судової палати з кримінальних справ ВССУ був залишений без змін (№ 754/13777/13-к).

Разом із тим у судовій практиці мали місце проблемні випадки, пов'язані із кваліфікацією умисного вбивства з корисливих мотивів у сукупності з іншими злочинами проти власності.

Наприклад, органами досудового розслідування неповнолітньому П. пред'явлено обвинувачення у вчиненні умисного вбивства під час розбійного нападу та викраденні документа (п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 357 КК). Зокрема, дії П. як умисне

вбивство з корисливих мотивів кваліфіковано з огляду на таке: підсудний, заборгувавши потерпілому 800 грн., запросив останнього у безлюдне місце для зустрічі з третьою особою, яка нібито мала віддати гроші. Після того як потерпілий зрозумів, що повернення боргу не відбудеться, і став погрожувати, що повідомить батьків підсудного про заборгованість, підсудний П. завдав не менше трьох ударів у життєвоважливий орган – голову – фрагментом бетонної конструкції та цеглиною, від яких потерпілий помер на місці. Після цього П. забрав майно потерпілого, мобільний телефон, ноутбук, сумку для ноутбука, кросівки, а також паспорт громадянина України потерпілого, який зберігав у себе вдома. Проте вироком Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 16 квітня 2014 року П. визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 357 КК, та виправдано за ч. 4 ст. 187 КК. Підставою для виправдання П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК, став висновок суду про те, що з досліджених судом доказів не вбачається, що напад на потерпілого був спрямований на заволодіння його майном. Відмовляючи в задоволенні апеляційної скарги захисника обвинуваченого, Апеляційний суд Дніпропетровської області залишив без змін вирок суду першої інстанції в частині визнання П. винуватим у вчиненні злочину, передбаченого п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Разом із тим, частково задовольняючи апеляційну скаргу прокурора, Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалив свій вирок від 24 червня 2014 року, скасовуючи вирок суду першої інстанції в частині виправдання П. за ч. 4 ст. 187 КК, посиляючись на те, що суд першої інстанції, правильно встановивши фактичні обставини справи, надав їм неправильну оцінку: із протоколу допиту підсудного та відеозапису слідчого експерименту вбачається, що після нанесення ударів потерпілому ззаду останній впав, не чинячи опору, після чого підсудний заволодів його майном і наніс декілька ударів по голові цеглиною, внаслідок яких настала смерть потерпілого. Таким чином, суд апеляційної інстанції кваліфікував дії П. за сукупністю злочинів як умисне вбивство з корисливих мотивів, вчинене під час розбійного нападу, та викрадення документа. Зазначений вирок залишено без змін ухвалою колегії суддів судової палати з кримінальних справ ВССУ від 12 лютого 2015 року (№ 5-125км15).

Таким чином, розглядаючи зазначене вище кримінальне провадження, апеляційний суд обґрунтовано керувався п. 10

постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику про злочини проти життя і здоров'я», відповідно до якого при умисному вбивстві під час розбійного нападу дії особи кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном, а також роз'ясненнями постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» про те, що розбій, поєднаний з умисним вбивством, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів за ч. 4 ст. 187 та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

2.3.5. Умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК)

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, суди в основному не допускають помилок при кваліфікації умисного вбивства з хуліганських мотивів, переважно правильно враховуючи роз'яснення, викладені в п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» та п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 грудня 2006 року № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство».

Так, вироком Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 07 квітня 2014 року С. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого п. 7 ч. 2 ст. 115 КК. Зокрема, С., будучи у стані алкогольного сп'яніння, посварившись з особою, з якою вживав алкогольні напої, побачив світло у будинку сусідки похилого віку (87 років), яка мешкала сама, про що підсудному було відомо. Прийшовши до будинку сусідки, С. побив шибки у вікнах, вибив двері, схопив лопату, скинув потерпілу з ліжка, на якому вона відпочивала, та наніс численні удари по тулубу, голові та нижнім кінцівкам, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, від яких потерпіла померла на місці. Своїх дій підсудний пояснити не може, посилаючись на стан алкогольного сп'яніння. Відповідно до висновку стаціонарної судово-психіатричної експертизи підсудний хронічних психічних захворювань не мав, під час вчинення злочину міг розуміти значення своїх дій та керувати ними (№ 171/711/14-к).

У випадку, що розглядається, суд обґрунтовано оцінив як особливу зухвалість те, що злочин було вчинено без жодної

причини, щодо беззахисної особи похилого віку, шляхом насильницького вторгнення до її будинку вночі.

Також у судовій практиці є приклад розгляду кримінального провадження щодо умисного вбивства з поєднанням ознак хуліганського мотиву та особливої жорстокості.

Зокрема, *вироком Заводського районного суду Миколаївської області від 22 квітня 2014 року Г. та А. визнано винуватими у вчиненні злочинів, передбачених пунктами 4, 7 ч. 2 ст. 115 КК. Так, Г. та А., побачивши на трамвайній зупинці потерпілого М., який перебував у стані алкогольного сп'яніння і через стан свого здоров'я та похилий вік не міг чинити опір, застосовуючи фізичну силу, затягли потерпілого за куці, де в присутності малолітніх осіб, з метою демонстрації останнім своєї сили, протягом не менше 10 хвилин наносили потерпілому удари ногами в обличчя, по ребрах, нирках, заподіявши численні крововиливи, садна, переломи ребер та забиття внутрішніх органів. Г. та А. усвідомлювали, що, завдаючи зі значною силою великої кількості ударів, заподіюють потерпілому сильний фізичний біль.*

Згідно з висновком судово-медичної експертизи смерть М. настала від механічної асфіксії в результаті здавлювання ший тупим твердим предметом, можливо від сильного удару взутою ногою, що узгоджується з показаннями свідків та протоколом слідчого експерименту. Вироком Апеляційного суду Миколаївської області вирок суду першої інстанції в частині кваліфікації дій засуджених за пунктами 4, 7 ч. 2 ст. 115 КК залишено без змін (№ 11-кп/784/392/14).

Отже, ознакою хуліганського мотиву дій винуватих осіб у наведеному прикладі, а саме виняткового цинізму, є вчинення злочину з метою демонстрації сили в присутності малолітніх осіб стосовно раніше незнайомої їм особи похилого віку, яка перебувала в безпорадному стані. Хуліганському мотиву кореспондує ознака особливої жорстокості, а саме спосіб учинення злочину, з якого вбачається усвідомлення, що своїми діями підсудні завдають потерпілому значного фізичного болю, та бажання його заподіяння.

2.3.6. Умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК)

Пунктом 8 ч. 2 ст. 115 КК передбачено таку кваліфікуючу ознаку, як умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням службового чи громадського обов'язку. Обов'язковою

передумовою для кваліфікації умисного вбивства за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК є виконання потерпілим службового обов'язку – діяльності особи, яка входить до кола її повноважень, або громадського обов'язку – здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення дій в інтересах суспільства. Наприклад, як умисне вбивство двох осіб у зв'язку з виконанням ними службового обов'язку з корисливих мотивів у вирокі від 12 березня 2014 року Апостольський районний суд Дніпропетровської області кваліфікував такі дії К.: працюючи інкасатором та отримавши на підставі посадової інструкції відомчу вогнепальну зброю, зупинив під час слідування маршрутом перевезення коштів інкасаторський автотранспорт та здійснив по чотири прицільні постріли у життєво важливі органи потерпілих – інкасатора П. та інкасатора К. М., заподіявши їм тяжкі тілесні ушкодження, несумісні з життям. Таким чином, умисне вбивство двох осіб було вчинене у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків інкасаторів, визначених інструкцією відповідного банку. Також, скориставшись безпорадним станом потерпілого К. М, підсудний викрав закріплену за ним відомчу зброю, оскільки в його зброї вже були відсутні патрони, після чого заволодів наявними в інкасаторському автомобілі готівковими коштами в сумі 500 тис. грн. та залишив місце злочину. Дії К. було кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, пунктами 1, 6, 8 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 262, ч. 1 ст. 263 КК (№ 171/2403/13-к).

Одночасно за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК підлягає кваліфікації умисне вбивство, спричинене мотивом помсти, зумовлене законною службовою або громадською діяльністю потерпілого, або мотивом перешкодити законній службовій або громадській діяльності потерпілого. Також у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» як виконання громадського обов'язку тлумачиться вчинення інших дій в інтересах суспільства, наприклад, припинення правопорушення, повідомлення правоохоронних органів про злочин або про готування до нього. Разом із тим у цьому контексті змістом громадського обов'язку не охоплюється повідомлення особи про вчинений стосовно нього злочин, оскільки в цьому випадку особа діє у приватних інтересах.

2.3.7. Умисне вбивство особи з метою приховати інший злочин (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК)

П. 9 ч. 2 ст. 115 КК передбачає таку кваліфікуючу ознаку умисного вбивства за обтяжуючих обставин, як спеціальна мета – приховати інший злочин або полегшити його вчинення. Беручи до уваги кількісну обмеженість практики судового розгляду кримінальних проваджень стосовно злочину, передбаченого п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, можна зробити висновок про те, що здебільшого суди правильно застосовують кримінальне законодавство в частині кваліфікації злочинів за цією статтею.

Наприклад, *вироком Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 04 грудня 2014 року, про який вже зазначалась раніше, П. засуджено до покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років за вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 194, пунктами 4, 9 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 194 КК. Зокрема, здійснивши крадіжку з будинку потерпілого та за декілька годин – напад на потерпілого з метою заволодіння його майном, П. із метою приховати вчинення злочинів наніс потерпілому декілька ударів кулаками в різні частини тіла, від яких потерпілий, який був похилого віку та міг пересуватись лише за допомогою палиці, впав на підлогу, після чого здійснив підпад будинку, залишивши потерпілого, який не подавав ознак життя.*

Апеляційний суд Кіровоградської області виключив з вироку суду першої інстанції кваліфікуючу ознаку «особлива жорстокість» та кваліфікував дії підсудного за цим епізодом за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. В решіті вирок залишено без змін (№ 11-кп/781/195/15).

Таким чином, умисне вбивство потерпілого було спрямоване на приховання підсудним вчинених злочинів проти власності і правильно кваліфіковано за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК у сукупності з іншими вчиненими ним злочинами.

Інший приклад. *Вироком Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 24 червня 2014 року ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 15, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, тобто грабежу, поєднаного із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, та замаху на умисне вбивство з метою приховати вчинення грабежу. Кваліфікуючи дії обвинуваченого за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 15, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, суд першої інстанції виходив із таких фактичних обставин: ОСОБА_2 наніс потерпілій декілька ударів руками в*

ділянку обличчя, тулуба та стегна, заволодівши її мобільним телефоном, під час чого потерпіла кричала, що звернеться до правоохоронних органів. З метою приховання вчинення ним злочину обвинувачений, маючи намір позбавити потерпілу життя, став стискати її шию шнурком. Дії обвинуваченого були припинені з причин, не залежних від його волі: завдяки втручанням третьої особи та наряду міліції, яка патрулювала вулицю. Апеляційний суд Одеської області залишив без змін кваліфікацію дії обвинуваченого за ч. 2 ст. 15, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, постановивши свій вирок від 24 жовтня 2014 року в частині призначення покарання (№ 11-кп/785/927/14).

Отже, у випадку, що розглядається, обвинувачений вчинив злочин проти власності, з метою приховання якого, він вчинив замах на позбавлення життя потерпілої.

2.3.8. Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статеві пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК)

Згідно з пунктом 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» умисне вбивство тягне за собою відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілого або насильницьким задоволенням статеві пристрасті неприродним способом, тобто мало місце або в процесі або після вчинення цих злочинів. При цьому злочинні дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 КК та ч. 4 ст. 152 КК або ч. 3 ст. 153 КК. Зокрема, під час розгляду проблемних питань кваліфікації замаху на умисне вбивство наводився такий приклад. *Вироком колегії Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 01 липня 2014 року підсудного А. визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, задовольнив статеву пристрасть неприродним способом із застосуванням насильства стосовно малолітнього потерпілого С., після чого схопив потерпілого за шию і став стискати горло, вдаривши його головою об металевий борт баржі, внаслідок чого потерпілий втратив свідомість та перестав подавати ознаки життя, після чого А. кинув тіло С. у річку. Дії підсудного кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 153, пунктами 2, 10 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою Апеляційного суду*

Миколаївської області від 05 листопада 2014 року вирок суду першої інстанції залишено без змін (№ 483/3399/13-к) .

2.3.9. Умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК)

Пунктом 12 ч. 2 ст. 115 КК передбачено відповідальність за умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, що суди, встановлюючи наявність ознаки попередньої змови групою осіб, допускають окремі помилки, що зумовлює скасування вироку судом вищої інстанції. Зокрема, колегія суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ скасувала вирок Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області від 06 червня 2014 року стосовно Б. та С., яких засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 14 серпня 2014 року зазначений вирок залишено без змін. Скасовуючи вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції, ВССУ вказав на неконкретність обвинувачення в умисному вбивстві за попередньою змовою, оскільки ні органом досудового розслідування, ні судами першої та апеляційної інстанцій, не встановлено, коли саме у підсудних виник спільний умисел на вбивство, з якою саме метою до потерпілого було застосовано насильство – як розбійний напад чи з метою позбавлення життя та не встановлено час настання смерті потерпілого. Також судом не встановлено, які саме дії вчинялись кожним із підсудних для позбавлення життя потерпілого. (№ 5-678км15).

Інший приклад. Вироком Бережанського районного суду Тернопільської області від 13 червня 2014 року Г. та П. визнано винуватими у вчиненні злочину, передбаченого пунктами 4, 12 ч. 2 ст. 115 КК, зокрема у тому, що, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин з потерпілим, діючи узгоджено, умисно нанесли йому зі значною силою численні удари ногами в різні ділянки тіла та життєво важливі органи, завдавши потерпілому сильного фізичного болю та особливих страждань. Смерть потерпілого настала від масивної травми тіла із численними переломами ребер та ушкодженням тканин і внутрішніх органів. Ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 19 вересня 2014 року вирок суду змінено, а обвинувачення за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК з вироку

виключено. Колегія суддів відзначила в ухвалі, що суд дав правильну юридичну оцінку доказам у справі і обґрунтовано визнав доведеною винуватість Г. та П. в умисному вбивстві з особливою жорстокістю, а також те, що матеріалами кримінального провадження встановлено, що Г. почав наносити удари з метою позбавлення життя, П. приєднався до нього за деякий час. Отже, ознака попередньої змови між Г. та П., тобто такої, що мала місце до початку нанесення потерпілому тілесних ушкоджень, що спричинили його смерть, не встановлена (№ 593/1847/13-к).

Таким чином, судам необхідно ретельно встановлювати обставини, які дають підстави для висновку про наявність попередньої змови групою осіб, зокрема, про єдність умислу співвиконавців на позбавлення потерпілого життя, які саме дії були вчинені для реалізації такого умислу, чи мали вони узгоджений характер. У зв'язку з цим доцільно вказати, що попередня змова може бути виражена не лише вербальним шляхом, а і шляхом здійснення конклюдентних дій, за яких особи, заздалегідь не домовившись про позбавлення життя потерпілого, узгоджено вчиняють такі дії. Наприклад, *вироком Жовтневого районного суду Миколаївської області від 25 листопада 2013 року ОСОБА_6 та ОСОБА_8 визнано винуватими у вчиненні злочинів, передбачених пунктами 1, 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Зокрема, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, обвинувачені ОСОБА_6, ОСОБА_8 та інша особа, стосовно якої провадження зупинено, під час сварки з потерпілими ОСОБА_15, ОСОБА_16, ОСОБА_17, використовуючи малозначний привід, діючи узгоджено, не розподіляючи між собою, хто і кому саме буде спричиняти тілесні ушкодження, умисно, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій та байдуже ставлячись до настання наслідку у вигляді смерті потерпілих, нанесли руками та ногами численні удари в ділянку голови, тулуба, верхніх та нижніх кінцівок, після чого обвинувачені поклали потерпілих до багажного відділу автомобіля та відвезли у безлюдне місце, де для доведення спільного умислу, спрямованого на позбавлення життя всіх трьох потерпілих, ОСОБА_6 стрибав двома ногами на тілах лежачих непритомних потерпілих, ОСОБА_7 каменем разом з іншою особою заподіяли не менш двох ударів кожний в ділянку голови потерпілого ОСОБА_17, у якого прослуховувався пульс. Суд дійшов висновку про наявність ознаки попередньої змови групи осіб з огляду на характер вчинених обвинуваченими дій: узгодженості нанесення тілесних ушкоджень, спільності дій, спрямованих на настання смерті потерпілих, які*

після нанесення тілесних ушкоджень певний час подавали ознаки життя, та приховання трупів. Апеляційний суд Миколаївської області погодився із кваліфікацією дій обвинувачених, проте скасував вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання та ухвалив свій вирок від 12 травня 2014 року (№ 477/2381/13-к).

2.3.10. Умисне вбивство, виконане особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК)

За пунктом 13 ч. 2 ст. 115 К кваліфікуються дії особи, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком убивства, передбаченого статтями 116-118 КК. Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, що суди правильно застосовують кримінальне законодавство в частині встановлення змісту цієї кваліфікуючої ознаки умисного вбивства за обтяжуючих обставин. Зокрема, *вироком Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 15 травня 2014 року Г. засуджено за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК за вчинення умисного вбивства за таких обставин: Г. на ґрунті раптово виниклої неприязні до потерпілої, яка намагалась припинити побиття ним своєї сестри – співмешканки підсудного, наніс потерпілій один удар кухонним ножем у грудну клітку, спричинивши ушкодження органів черевної та грудної порожнини, внаслідок яких настала смерть потерпілої. Визнаючи Г. винуватим в умисному вбивстві, суд врахував, що вироком Заводського районного суду м. Дніпродзержинська від 18 липня 2002 року Г. був засуджений за ч. 1 ст. 115 КК до покарання у виді одинадцяти років позбавлення волі, від відбування якого Г. був умовно-достроково звільнений на підставі постанови П'ятихатського районного суду Дніпропетровської області від 04 липня 2012 року. Таким чином, Г. є особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, а отже, існує підстава для кваліфікації його дій за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Призначаючи покарання, суд відповідно до ч. 1 ст. 72 КК приєднав невідбуту частину покарання у виді позбавлення волі, остаточно визначивши Г. покарання у виді позбавлення волі строком на дванадцять років шість місяців. Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 17 грудня 2014 року вирок суду першої інстанції стосовно Г. було залишено без змін (№ 1-кп/209/4/14).*

У розглянутому випадку зміст ознаки, передбаченої п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, полягає у тому, що обвинувачений вчинив умисне

вбивство, будучи достроково звільненим від відбування покарання, тобто, маючи судимість за вчинення умисного вбивства.

Також у судовій практиці траплялись випадки помилкової кваліфікації злочину за ознакою, встановленою п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, з огляду на те, що умисне вбивство вчинене обвинуваченим, який відбув покарання за інше умисне вбивство та на підставі ст. 89 КК визнаний таким, що не має судимості.

Зокрема, *вироком Волноваського районного суду Донецької області від 23 жовтня 2013 року ОСОБА_8 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, пунктами 1, 6, 9, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 194 КК. Проникнувши до будинку потерпілої, обвинувачений здійснив напад на неї, погрожуючи ножем та вимагаючи повідомити про місце зберігання нею грошей. З метою приховання цього нападу, ОСОБА_8 умисно наніс потерпілій два удари у грудну клітку, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, від яких потерпіла померла на місці вчинення злочину, та здійснив підпал будинку, внаслідок якого загинула інша особа – інвалід першої групи, смерть якого настала від гострого отруєння окисом вуглецю. Переглядаючи вирок суду першої інстанції, колегія суддів Апеляційного суду Донецької області дійшла висновку, що за епізодом умисного вбивства потерпілої необхідно виключити кваліфікуючу ознаку – вчинення особою, яка раніше вчинила вбивство, оскільки відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 89 КК засуджений ОСОБА_8 вважається таким, що не має судимості за вироким Волноваського районного суду Донецької області від 09 серпня 2001 року за ст. 94 КК 1996 року (№ 221/1570/13-к).*

Висновок суду апеляційної інстанції узгоджується з позицією Верховного Суду України, викладеною у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Зокрема, вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, коли судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК, – коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

2.4. Проблеми кваліфікації умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК)

Відповідно до п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК, якщо воно вчинене під час пологів або одразу ж після них. Вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, веде за собою відповідальність за ч. 1 зазначеної статті. Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку, що під час розгляду кримінальних проваджень стосовно злочинів, передбачених ст. 117 КК, не виникало проблемних питань, пов'язаних зі встановленням ознаки «під час пологів».

Пологи – це складний фізіологічний процес, що характеризується виходом з тіла матері зрілого плоду, а також плаценти та зародкових оболонок. Тому диспозицією норми, закріпленої у ст. 117 КК, охоплюється умисне позбавлення життя дитини її матір'ю під час цього фізіологічного процесу. Заподіяння шкоди плоду, що знаходиться в тілі матері, не охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 117 КК.

Натомість стосовно визначення змісту поняття «відразу після пологів» у судовій практиці немає єдності. Зокрема, із наданих для узагальнення матеріалів вбачаються два підходи. Прибічники першого із них керуються судово-медичним критерієм визначення стану новонародженості, за якого він триває одну добу. Тому за ст. 117 КК як умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини суди, які виходять саме із такої позиції, кваліфікують умисне позбавлення життя матір'ю дитини протягом однієї доби з моменту її появи на світ, тобто за термінологією Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості від 29 березня 2006 року № 179, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України (Інструкція), з моменту вилучення або вигнання плоду з організму матері. Доцільно вказати, що законодавство України про охорону здоров'я не містить чіткого визначення початкового моменту новонародження. Згідно з п. 2.5 Інструкції новонародженою є живонароджена дитина, яка народилася (термінові пологи) або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності. Кінцевий момент часового проміжку, за якого дитина вважається новонародженою, в Інструкції не визначений, оскільки Інструкція

оперує поняттям «неонатальний період», який визначається як період життя дитини, що починається з моменту народження до закінчення 28 повних діб після народження (п. 3.1). Зокрема, виходячи з положень п. 3.1 Інструкції, прибічники другого підходу наголошують на тому що період за який охоплюється поняттям «відразу після пологів», становить до одного календарного місяця з моменту народження дитини. Також окремі суди вказували на те, що вирішувати питання щодо того, який проміжок часу охоплюється поняттям «одразу після пологів», необхідно у кожному конкретному випадку окремо, враховуючи всі обставини справи.

Разом із тим формулювання «відразу після пологів» вказує на те, що часовий проміжок між закінченням пологів та умисним позбавленням життя новонародженої дитини її матір'ю має бути якомога меншим. Неонатальний період є медичним, тобто використовуваним для цілей охорони здоров'я, а не юридичним поняттям, тому виходити з його змісту для встановлення об'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 117 КК, не можна.

Необхідно наголосити, що у переважній кількості кримінальних проваджень щодо злочинів, передбачених ст. 117 КК, які розглядалися судами у 2014 році, умисне позбавлення життя новонародженого здійснювалось протягом кількох перших годин після завершення пологів.

Також в окремих випадках суди вказували на необхідність при кваліфікації умисного позбавлення життя новонародженого встановлювати наявність або відсутність у матері дитини тимчасового психічного розладу, який викликаний пологами та послаблене (проте не позбавляє) здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними шляхом проведення психолого-психіатричної експертизи. Одночасно у диспозиції кримінально-правової норми, закріпленої у ст. 117 КК, не передбачено такої кваліфікуючої ознаки, а отже, наявність такого розладу не охоплюється суб'єктивними ознаками складу злочину, передбаченого ст. 117 КК. Крім цього, зумовлений пологами стан, у тому числі емоційний, не можна ототожнювати з тимчасовим психічним розладом. Тому необхідно погодитись із позицією тих судів, які встановлюючи ознаки злочину, передбаченого ст. 117 КК, виходили з висновків судово-медичних експертиз, що встановлювали факт народження підсудною живонародженої дитини, визначення віку та причин смерті цієї дитини.

Наприклад, органами досудового розслідування неповнолітній ОСОБА_4 було пред'явлено обвинувачення в умисному вбивстві малолітньої дитини, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, вчиненому за таких обставин: ОСОБА_4, народивши у безлюдному місці на вулиці живу дитину, залишила її за мінусової температури на снігу, загорнуту лише в тонку тканину, в результаті чого дитина померла. На думку сторони обвинувачення, дії підсудної охоплюються складом злочину, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а не ст. 117 КК, з огляду на те, що відповідно до висновку психолого-психіатричної експертизи підсудна не перебувала під час пологів або відразу після них в особливому психічному або фізичному стані, який знижує спроможність цілковито усвідомлювати свої дії та керувати ними. Зарічний районний суд м. Суми не погодився із такою кваліфікацією, мотивуючи свою позицію тим, що підсудна вчинила дії, спрямовані на позбавлення життя своєї дитини протягом 40 хвилин після її народження, що охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 117 КК, посилаючись на положення пункту 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини в сфері життя та здоров'я» про те, що умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК, якщо воно вчинене під час пологів або відразу після них, а кваліфікація таких дій за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК можлива лише при умисному вбивстві через деякий час після пологів. Вироком Зарічного районного суду м. Суми від 17 червня 2014 року ОСОБА_4 визнана винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 117 КК. Ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 19 серпня 2014 року вирок суду першої інстанції залишено без змін, а апеляцію прокурора – без задоволення (№ 1805/6439/2012).

Разом із тим потрібно зауважити, що наявність у матері новонародженої дитини тимчасового психічного розладу, який викликаний пологами та послаблює її здатність усвідомлювати свої дії і керувати ними, хоча і не є ознакою складу злочину, передбаченого ст. 117 КК, але може бути підставою для визнання особи обмежено осудною та застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Стан сильного душевного хвилювання як кваліфікуюча ознака злочинів, передбачених статтями 116 та 123 КК

Результати дослідження наданих для узагальнення матеріалів свідчать, що в переважній більшості випадків суди правильно вирішують питання, пов'язані з кваліфікацією умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. Кваліфікуючи діяння за ст. 116 КК, суди переважно керуються роз'ясненнями, викладеними у пункті 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи». Зокрема, суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачено статтями 116 і 123 КК, характеризується не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такий стан характеризується, по-перше, раптовістю його виникнення, по-друге, тим, що він спричинений протиправною поведінкою потерпілого, різновидами якої є протизаконне насильство, систематичне знущання та тяжка образа.

Наприклад, *вироком Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 03 жовтня 2014 року Г. визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 116 КК, зокрема у тому, що вона, перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконних насильницьких дій щодо неї з боку потерпілого, які полягали у погрозі вбити її, нанесенні побоїв та зневажливому ставленні до підсудної, умисно завдала один удар кухонним ножем потерпілому зверху вниз у верхню ділянку зліва, чим спричинила смерть потерпілого. Кваліфікуючи дії підсудної Г. за ст. 116 КК, Самбірський міськрайонний суд Львівської області у вирокі від 03 жовтня 2014 року зазначив, що вина Г. в умисному вбивстві, вчиненому в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства та систематичного знущання з боку потерпілого, підтверджується: 1) висновком комплексної комісійної судової психолого-психіатричної експертизи про те, що підсудна перебувала у стані фізіологічного афекту у формі підвищеного психоемоційного збудження, що є психологічною підставою для висновку про стан сильного душевного хвилювання; 2) даними протоколів допитів свідків, згідно з якими ситуація, яка передувала вчиненню злочину, супроводжувалась зневажливим ставленням до неї з боку потерпілого та нанесенням їй побоїв дерев'яним кріслом,*

що також підтверджено протоколом огляду місця події та висновком судово-медичної експертизи, з якого вбачається, що у підсудної виявлено множинні тілесні ушкодження; 3) даними протоколу допиту підсудної, показання якої узгоджуються з іншими доказами у кримінальному провадженні. Ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 24 лютого 2015 року вирок суду першої інстанції залишено без змін (№ 11-кп/783/29/15).

Стан сильного душевного хвилювання може бути зумовлений наявністю афекту, що виникає під впливом зовнішніх чинників – фізіологічного (короткочасного хворобливого розладу психічної діяльності непсихічного рівня) або патологічного (короткочасного хворобливого розладу психіки). Відповідно до правової позиції Верховного Суду України, викладеної у постанові від 22 січня 2015 року у справі № 5-39кс14, дії, які вчиняються в афектованому стані, мають особливий характер. Специфіка таких дій полягає в тому, що вони обмежені в часі, що визначається тривалістю стану фізіологічного афекту. Намір на вбивство тісно пов'язаний зі станом фізіологічного афекту. У цьому разі він виникає так несподівано, як і стан афекту, а реалізується негайно (відразу), до моменту закінчення цього стану. Тобто стан афекту супроводжує формування і реалізацію злочинного наміру. Формування мотиву і наміру вчинення злочину відбувається завжди непередбачувано та швидко, хоча й не так стрімко, як виникає афект, але неодмінно за неправомірною поведінкою потерпілого й безпосередньо під впливом стану афекту. Наявність афекту певного виду встановлюється під час проведення психіатричної або комплексної психолого-психіатричної експертизи, на підставі висновку якої суд може зробити власний висновок про перебування обвинуваченого на час вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання або відсутність такого стану. Разом із тим суди слушно враховують, що наявність фізіологічного афекту сама по собі не свідчить про перебування обвинуваченого у стані сильного душевного хвилювання.

Зокрема, органами досудового розслідування Ф. пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України, за результатами оцінки таких обставин: після словесного конфлікту під час із потерпілим Ф. завдав йому один удар кухонним ножем у грудну клітку, заподіявши тяжке тілесне ушкодження, небезпечне в момент заподіяння. Смерть потерпілого не настала завдяки своєчасно наданій медичній допомозі. Відповідно до висновку психолого-психіатричної

експертизи Ф. виявляє ознаки органічного розладу особи та поведінки внаслідок ураження головного мозку з наростаючим психоорганічним синдромом, через що на момент вчинення злочину не був здатний повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, оскільки перебував у стані фізіологічного афекту. Також з акта додаткової стаціонарної комплексної судової психолого-психіатричної експертизи вбачалось, що у Ф. наявні органічні порушення діяльності головного мозку зі зниженням рівня та продуктивності психічних процесів (пам'ять, увага, мислення) послаблений емоційно-вольовий контроль, схильність до зосередження на негативних переживаннях. Проте Шевченківським районним судом м. Львова дії Ф. були кваліфіковані як закінчений замах на умисне вбивство за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК, з огляду на такі обставини: 1) проміжок часу, який минув після словесного конфлікту та замахом на позбавлення життя потерпілого, під час якого обвинувачений цілеспрямовано вирушив за знаряддям злочину – кухонним ножем; 2) стан алкогольного сп'яніння обвинуваченого на час вчинення злочину; 3) поведінка потерпілого, що передувала вчиненню злочину, не має ознак насильства, систематичного знуцання або тяжкої образи. Вироком Шевченківського районного суду м. Львова від 11 вересня 2014 року Ф. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК, та застосовано примусові заходи медичного характеру (№ 466/113/14-к).

Разом із тим, значна частина суддів вважають, що підставою для висновку про перебування підсудного у стані сильного душевного хвилювання є не лише фізіологічний афект, а й інші стани емоційної напруги, які впливають на здатність особи розуміти значення своїх дій та керувати ними. Зокрема, вирок Путьлівського районного суду Сумської області Н. засуджено за вчинення умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК), вчиненого за таких обставин: підсудна умисно нанесла сплячому потерпілому 4 удари обухом сокири у голову, таким чином позбавивши життя. Обставини, що передували вчиненню злочину, зокрема, те, що потерпілий, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, протягом кількох годин вербально ображав та наносив побіи підсудній, яка на той час перебувала на 9-му місяці вагітності, та її малолітній дитині, яку змушував роздягнутись, погрожуючи їй сокирою, а також те, що потерпілий, скориставшись тим, що підсудна втратила свідомість, вчинив звалтування малолітньої дочки підсудної, суд першої інстанції оцінив як наявність мотиву для

умисного вбивства – помсти. Також, ухвалюючи вирок, суд першої інстанції послався на висновок стаціонарної судово-психіатричної експертизи, згідно із яким підсудна під час вчинення злочину перебувала не у стані фізіологічного афекту, а у стані значної емоційної напруги, викликаній протизаконним насильством потерпілого стосовно неї та її дитини. На підставі викладеного суд першої інстанції дійшов висновку про те, що підсудна не перебувала у стані сильного душевного хвилювання. Натомість ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 24 липня 2013 року вирок Путивльського районного суду Сумської області стосовно Н. змінено на підставі невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, а дії Н. перекваліфіковано на ст. 116 КК та призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки із застосуванням звільнення від відбування покарання з випробуванням.

На думку колегії суддів, протизаконне насильство, яке застосовувалося потерпілим стосовно підсудної та її дитини протягом кількох годин поспіль, викликало у підсудної стан значної емоційної напруги – жаху, який можна вважати передумовою для стану сильного душевного хвилювання, перебуваючи у якому вона вчинила умисне вбивство потерпілого. (№ 584/609/13-к).

Таким чином, під час розгляду справ відповідної категорії суди обґрунтовано оцінюють як передумову для виникнення стану сильного душевного хвилювання і фізіологічний афект, й інші стани емоційної напруги.

Інший приклад. Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 02 жовтня 2014 року змінено вирок Заводського районного суду м. Миколаєва від 27 січня 2014 року на підставі неправильного застосування кримінального закону, оскільки суд першої інстанції припустився помилки при кваліфікації дії підсудної М., не надавши правильної оцінки висновкам судово-психологічної експертизи. Відповідно до цього висновку у період скоєння злочину М. не знаходилась в стані психологічного (фізіологічного) афекту, а перебувала в стані фрустрації – значного емоційного збудження, що виникло під час конфліктної ситуації, яка передувала злочину, та базувалась на основі психотравмуючого впливу – агресивної протиправної поведінки потерпілого, який, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, наніс удар в обличчя підсудної, погрожував їй позбавленням життя, розрізав ножем на ній одяг вимагаючи інтимних стосунків. Такий стан, на думку колегії суддів, є фізіологічною та

психологічною передумовою для встановлення ознаки сильного душевного хвилювання. Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 02 жовтня 2014 року дії М. перекваліфіковано з ч. 1 ст. 115 КК на ст. 116 КК та призначено покарання у виді трьох років позбавлення волі (№ 11-кп/784/198/14).

Необхідною умовою кваліфікації дій особи за статтями 116 і 123 КК є попередня протиправна поведінка потерпілого, виражена у протизаконному насильстві, систематичному знуцанні або тяжкій образі. Необхідно зазначити що поняття «протизаконне насильство», «систематичне знуцання», «тяжка образа» є оціночним, що зумовлює необхідність встановлення судом їх змісту в кожному окремому випадку. Наприклад, ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 27 березня 2015 року змінено вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 28 листопада 2013 року, яким Ш. було визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Підставою для зміни вироку колегією суддів Апеляційного суду Миколаївської області стала неправильна юридична оцінка фактичних обставин вчинення злочину. Зокрема, суд першої інстанції, вказуючи на те, що хоча відповідно до висновку судово-психологічної експертизи Ш. перебував у стані фізіологічного афекту, в діях підсудного немає ознаки сильного душевного хвилювання у зв'язку з відсутністю з боку потерпілого як проявів протизаконного насильства, так і систематичного знуцання або тяжкої образи. Проте згідно з показаннями обвинуваченого потерпілий наніс йому тяжку образу такими діями: запросивши підсудного до себе під приводом надання послуг з медичного масажу, потерпілий став схиляти підсудного до інтимних стосунків, не зважаючи на його вербально висловлене обурення, а також без згоди підсудного потерпілий торкався до інтимних ділянок його тіла. У судовому засіданні був допитаний експерт, який вказав, що відповідно до індивідуальних психологічних особливостей підсудного, який неодноразово судимий та має особливе ставлення до критеріїв, що існують у кримінальному середовищі, це могло викликати стан сильного душевного хвилювання. Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 27 березня 2015 року дії Ш. кваліфіковані за ст. 116 КК (№ 11-кп/784/11/15). Така позиція суду значною мірою узгоджується зі змістом пункту 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», відповідно до якого до

тяжкої образи слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб. Така образа може бути вчинена в усній чи письмовій формі або шляхом дії. Як правило, тяжка образа супроводжується протизаконним насильством з боку потерпілого. Питання про те, яку образу вважати тяжкою, вирішується судом у кожному конкретному випадку. При цьому слід ураховувати не лише характер образи, а й індивідуальні особливості особи винуватого (наприклад, його підвищену нервову збудливість, пов'язану зі станом здоров'я).

Таким чином, явно виражена провокуюча поведінка потерпілого, зокрема створення такої ситуації, яка об'єктивно підштовхує підсудного до вчинення злочину, може бути оцінена як передумова виникнення стану сильного душевного хвилювання.

Результати аналізу судової практики свідчать, що в переважній більшості випадків протиправна поведінка потерпілого, яка передумою вчиненню злочинів, передбачених статтями 116 та 123 КК, полягає у поєднанні проявів насильства, систематичного знущання та тяжкої образи, що зумовлює встановлення судом сукупності ознак без їх диференціації на види протиправної поведінки. Зокрема, *вироком Підгаєцького районного суду Тернопільської області від 03 липня 2014 року С. визнано винуватим у нанесенні умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК). Зокрема, С., зайшовши у гості до сусіда, зустрів там потерпілих С.Р., С.М., з якими перебував у неприязних стосунках, причиною яких був невиплачений борг у сумі 25 грн. Потерпілі, діючи спільно, нанесли йому удари руками в різні частини тіла, спричинивши тілесні ушкодження у виді трьох синців, після чого пішов додому. Одразу після цього потерпілі кілька разів телефонували підсудному, погрожуючи побити вікна в його будинку та вимагаючи зустрічі із ним. Ідучи на зустріч із потерпілими, обвинувачений С., перед тим зазнавши протизаконного насильства з їх сторони, для самозахисту узяв із собою кухонний ніж. Під час зустрічі потерпілі погрожували йому фізичною розправою та ображали принизливими словами. Викладене зумовило виникнення у потерпілого стану сильного душевного хвилювання, під час якого він умисно наніс потерпілим три удари ножем у ділянку спини потерпілому С.Р. та три удари ножем у ділянку грудей і живота потерпілому С.М., які належать до тяжких тілесних ушкоджень, після чого залишив потерпілих і пішов додому. Відповідно до*

висновку психолого-психіатричної експертизи під час вчинення злочину С. перебував у стані фізіологічного афекту і повною мірою не міг усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними: під час конфліктної ситуації у С. було відмічено наростання негативних хвилювань та афективної напруги з концентрацією всіх уявлень на травмуючому моменті. Афективна реакція супроводжувалась характерними ознаками звуження свідомості та фрагментарністю сприйняття. На підставі викладеного суд дійшов висновку, що дії С. необхідно кваліфікувати за ст. 123 КК. С. призначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки, на підставі ст. 75 КК звільнено від призначеного покарання з випробуванням строком 1 рік (№ 605/643/13-к).

Таким чином, стан сильного душевного хвилювання може бути зумовлений наявністю афекту, що виникає під впливом зовнішніх чинників – фізіологічного (короткочасного хворобливого розладу психічної діяльності неспіхичного рівня) або патологічного (короткочасного хворобливого розладу психіки). Також передумовою виникнення стану сильного душевного хвилювання може бути не лише фізіологічний афект, а й інші стани емоційної напруги, які впливають на здатність особи розуміти значення своїх дій та керувати ними, наприклад, стан сильної емоційної напруги, фрустрації, викликаних протизаконним насильством, тяжкою образою або систематичним знуцанням з боку потерпілого. Крім цього, провокуюча поведінка потерпілого, зокрема створення такої ситуації, яка об'єктивно підштовхує підсудного до вчинення злочину, також може бути оціненою як передумова виникнення стану сильного душевного хвилювання.

4. Кримінально-правові наслідки перевищення меж необхідної оборони

Відповідно до ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було перевищення меж необхідної оборони. Перевищення меж необхідної оборони веде за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК.

Визначальним під час вирішення питання про перевищення меж необхідної оборони є встановлення співвідношення між

ступенем суспільної небезпечності посягання та заподіяною шкодою. При цьому необхідно враховувати п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 «Про судову практику в справах про необхідну оборону» в якому роз'яснюється, що для установлення наявності або відсутності ознак перевищення меж необхідної оборони необхідно враховувати не лише відповідність чи невідповідність знярядь захисту і нападу, а й обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини.

Крім цього, відповідно до правових позицій Верховного Суду України, викладених у постановах від 15 травня 2014 року у справі № 5-12кс14 та від 01 жовтня 2015 року у справі № 5-134кс15, для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання. До критеріїв визначення правомірності необхідної оборони належать: наявність суспільно небезпечного посягання, його дійсність та об'єктивна реальність, межі захисних дій, які не перевищували б меж необхідності, та шкода особі, яка здійснює посягання, що не перевищувала б ту, яка для цього необхідна.

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку, що під час встановлення судами наявності стану необхідної оборони виникають окремі проблемні питання. Зокрема, *вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 13 лютого 2013 року К. визнано винуватою у вчиненні умисного вбивства, скоєного на ґрунті особистих неприязних стосунків та засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. Апеляційний суд Вінницької області ухвалою від 29 квітня 2014 року змінив вирок суду першої інстанції, перекваліфікувавши дії на ст. 118 КК. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що місцевим судом безпідставно не взято до уваги доводи обвинуваченої про те, що два удари ножем у грудну клітку потерпілого нанесені саме з метою захисту від агресивної поведінки загиблого, яка полягала у вчиненні замаху на згвалтування обвинуваченої, під час якого заподіяв їй різану рану*

ножем на нозі та побої, наявність яких підтверджується висновками судово-медичного дослідження та експертизи. При цьому суд першої інстанції послався на показання свідка та висновок судово-медичної експертизи стосовно великої кількості ножових поранень, які було нанесено потерпілому. Разом із тим відповідно до показань свідка він перебував за межами місця злочину і не бачив, за яких обставин потерпілого було поранено, а зазначена експертиза не містить висновку щодо сили нанесення таких поранень. Сама по собі кількість ножових поранень та їх глибина не може свідчити про мотив та силу їх нанесення. Натомість за висновком судово-медичної експертизи, враховуючи локалізацію та морфологічні особливості колото-різаних поранень грудної клітки потерпілого, не виключається можливість спрочинення їх за обставин, на які вказує обвинувачена. Враховуючи вимоги ч. 3 ст. 62 Конституції України, усі сумніви стосовно доведеності вини К. мають трактуватись на її користь. За таких обставин, враховуючи наведені докази, колегія суддів дійшла висновку, що під час заподіяння ножових поранень потерпілому К. перебувала у стані необхідної оборони, проте перевищила її межі, а тому її дії необхідно перекваліфікувати на ст. 118 КК за ознаками умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони (№ 11-кп/772/136/2014).

Інший приклад. Вироком Крижопільського районного суду Вінницької області від 18 травня 2013 року О. визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, тобто у нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого. Зокрема, О. нанесла декілька різних за силою ударів у різні частини тіла, в тому числі у ділянку живота, що спричинило смерть потерпілого. Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 29 липня 2014 року вирок суду першої інстанції змінено – дії підсудної перекваліфіковано на ст. 124 КК – умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень у стані необхідної оборони.

Висновок про наявність стану необхідної оборони ґрунтується на доказах, які підтверджують такі обставини: 1) вчиненню злочину передувала протиправна поведінка потерпілого стосовно близьких підсудній осіб. Зокрема, потерпілий прийшов додому до обвинуваченої і, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, наніс удар ногою у черевну порожнину дочці потерпілої, від якого остання впала, та, взявши на руки малолітнього онука потерпілої, кинув його на підлогу, погрожуючи позбавити їх життя. Внаслідок вказаних подій потерпіла

злякалась за своє життя та життя близьких, узяла ніж і запропонувала потерпілому залишити її помешкання. Потерпілий відмовився залишити будинок обвинуваченої; 2) тілесні ушкодження були нанесені потерпілому одночасно з його нападом на підсудну – потерпілий стискав рукою її шию, що підсудна сприйняла як намір її задушити, та намотував на свою руку волосся підсудної; 3) характер та локалізація тілесних ушкоджень потерпілого свідчать про хаотичність їх нанесення. Викладене виключає кваліфікацію вчиненого підсудною О. діяння за ч. 2 ст. 121 КК, оскільки суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, свідомою вольовою поведінкою, а не інстинктивними рухами, що мало місце в діях підсудної (кілька різних по силі ударів ножем і в різні частини тіла – груди, живіт, пах) під час оборони від злочинних посягань потерпілого. За таких обставин, враховуючи наведені докази, колегія суддів Апеляційного суду Вінницької області дійшла до висновку, що під час заподіяння ножових поранень потерпілому підсудна перебувала в стані необхідної оборони, проте перевищила її межі, а тому її дії необхідно перекваліфікувати на ст. 124 КК за ознаками тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області залишена без змін ухвалою ВССУ від 24 грудня 2014 року. (№ 5-4377к/14).

Таким чином, в обох зазначених випадках суди надавали неправильну оцінку діям потерпілих стосовно підсудних, не взявши до уваги обставини, які передували вчиненню злочину, а саме протиправну поведінку потерпілих. Зокрема, у першому з прикладів, що розглядався, така протиправна поведінка потерпілого полягає у вчиненні замаху на згвалтування підсудної, у другому – у застосуванні насильства стосовно підсудної, яке супроводжувалось погрозами позбавити життя її та близьких їй людей, які обґрунтовано сприймалися підсудною як реальні. З урахуванням того, що стан необхідної оборони виникає в момент вчинення суспільно небезпечного посягання або в разі створення реальної загрози заподіяння шкоди, а підсудні були обмежені у виборі засобів припинення злочинних посягань стосовно них, то в обох випадках злочини вчинено у стані необхідної оборони.

Разом із тим у судовій практиці траплялись випадки безпідставної кваліфікації дій підсудного за ст. 124 КК. Наприклад, ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 29 травня 2014 року змінено вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда

від 04 лютого 2014 року виходячи з такого. Вироком зазначеного суду П. було засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК, натомість суд апеляційної інстанції перекваліфікував дії П. на ст. 124 КК, посилаючись на відсутність у П. умислу на вбивство потерпілого, а також на те, що обставини події вказують на перевищення меж необхідної оборони, оскільки саме потерпілий, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, став наносити обвинуваченому тілесні ушкодження та душити його. Колегія суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ ухвалою від 30 жовтня 2014 року скасувала ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 29 травня 2014 року, оскільки суд апеляційної інстанції не врахував, що під час бійки П. вирвався від нападаючого потерпілого та вибіг з приміщення, тобто мав реальну можливість уникнути продовження конфлікту. Натомість підсудний побіг за ножем і повернувся до потерпілого, після чого штовхнув його та наніс 10 ударів ножем у життєво важливі органи, сидячи верхні на потерпілому, який влав. Таким чином, наявність можливості уникнути продовження бійки та обставини нанесення тілесних ушкоджень свідчать про наявність умислу на позбавлення життя потерпілого (№ 5-3508км14).

Таким чином, кваліфікуючи дії підсудного як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК) або умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 124 КК) судам необхідно встановлювати сукупність обставин події злочину, зокрема: 1) обставин, які свідчать про протиправну поведінку потерпілого, а саме про те, в чому полягало злочинне посягання на підсудного; 2) обстановку вчинення такого посягання, в тому числі обставин, які свідчать про реальність заподіяння потерпілим шкоди підсудному; 3) обставин, які свідчать про припинення стану необхідної оборони.

Відповідно до правової позиції Верховного Суду України, висловленої у постановках від 22 січня 2015 року у справах № 5-27кс14 та № 5-35кс14, у тому випадку, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватись на загальних підставах.

Згідно з ч. 3 ст. 36 КК України перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто

посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту.

Прикладом встановлення у судовому рішенні явної невідповідності завданої шкоди суспільній небезпеці посягання є ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 28 жовтня 2014 року, постановлена за наслідками апеляційного перегляду вироку Суворівського районного суду м. Херсона від 14 лютого 2014 року.

Суворовським районним судом м. Херсона М. визнано винуватим у нанесенні потерпілому Б. тяжкого тілесного ушкодження. При цьому суд виходив із того, що М., реагуючи на скаргу своєї дочки про те, що потерпілий – її знайомий – грубо розмовляв із нею, узявши кухонний ніж, підійшов до потерпілого, внаслідок чого між потерпілим та підсудним розпочався словесний конфлікт, під час чого потерпілий вдарив підсудного рукою, у відповідь на що підсудний наніс декілька ударів у черевну порожнину. Суд апеляційної інстанції не погодився із кваліфікацією дій М. за ч. 1 ст. 121 КК з огляду на таке: під час словесного конфлікту потерпілий першим наніс удар підсудному, від якого той впав на одне коліно, після чого потерпілий натягнув одяг на обличчя підсудного, таким чином позбавивши його можливості бачити дії потерпілого, внаслідок чого підсудний став наосліп наносити потерпілому удари ножем. Причому вказаний спосіб захисту явно не відповідав характеру і ступеню суспільної небезпеки, оскільки потерпілий для нанесення удару не застосовував жодних знарядь. На підставі викладеного ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 28 жовтня 2014 року вирок суду першої інстанції змінено в частині перекваліфікації дій підсудного М. з ч. 1 ст. 121 КК на ст. 124 КК. (№ 11/791/199/14).

Водночас у судовій практиці мало місце виправдання підсудного, оскільки суд доходив до висновку про відсутність перевищення меж необхідної оборони. Зокрема, *вироком Глибочького районного суду Чернівецької області від 26 листопада 2013 року Р. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, тобто в нанесенні умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження. Так, в ході словесного конфлікту, який переріс у бійку, Р. наніс потерпілому Б. дерев'яною палицею один удар по пальцях та один удар по ліктю лівої руки. Проте ухвалою колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Чернівецької області від 28 жовтня 2014 року зазначений вирок скасовано, оскільки суд першої інстанції не надав оцінки доказам стосовно обставин та місця вчинення злочину:*

зокрема, потерпілий та його брат прийшли на подвір'я підсудного, вчинили сварку, в ході якої потерпілий вдарив підсудного рукою по голові, а його брат став наносити йому удари в різні частини тіла. Крім цього, потерпілий став погрожувати заподіянням тілесних ушкоджень хворій сестрі підсудного, при цьому тримаючи в руках лопату. Вирвавшись від потерпілого, підсудний схопив дерев'яну палицю, якою наніс два удари по його лівій руці. Зазначені обставини встановлені обвинувальним вироком стосовно потерпілого, ухваленим Глибоцьким районним судом Чернівецької області від 24 листопада 2013 року, який суд першої інстанції не взяв до уваги. На підставі викладеного Апеляційний суд Чернівецької області дійшов висновку, що тілесні ушкодження середньої тяжкості підсудний наніс потерпілому, перебуваючи у стані необхідної оборони від протиправного посягання потерпілого та свідка. При цьому межі необхідної оборони перевищені не були, що зумовлює відсутність у діяч підсудного складу злочину. Ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 28 жовтня 2014 року кримінальне провадження стосовно Р. було закрито (№11кп/794/360/14).

Таким чином, під час розгляду кримінальних проваджень про злочини, передбачені статтями 118 та 124 КК, необхідно встановити обставини, які свідчать про: 1) перебування особи у стані необхідної оборони, зокрема, наявності дійсного суспільно небезпечного посягання; 2) умисний характер нанесення шкоди потерпілому; 3) обстановку захисту – час, місце, співвідношення сил винного та потерпілого; 4) співвідношення між ступенем суспільної небезпечності посягання та заподіяною шкодою.

5. Встановлення ознак необережності у злочинах, передбачених статтями 119 та 128 КК

Необережність є формою вини, для якої характерне поєднання усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії чи бездіяльності) та недбалого або самовпевненого ставлення до настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння.

Згідно з роз'ясненнями, що містяться у пункті 26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», у випадках, коли особа, яка позбавила потерпілого життя чи заподіяла йому тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих

наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розрахувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачала можливості настання тяжких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії слід розглядати як убивство через необережність чи заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження і кваліфікувати, відповідно, за ст. 119 КК чи ст. 128 КК.

Разом із тим у деяких випадках суди, кваліфікуючи діяння як вчинене з необережності, не вказують вид необережності. Зокрема, *такий недолік має місце у вироку Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 10 лютого 2014 року, яким Б. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 119 КК. Зокрема, Б., будучи у стані алкогольного сп'яніння, ліг спати на ліжко, придавивши своїм тілом дитину, якій на момент події злочину було півтора місяці. Смерть потерпілої настала внаслідок механічної асфіксії, яка виникла від перекриття дихальних шляхів (№ 338/1031/14-к).*

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, що суди у переважній більшості випадків, кваліфікуючи злочини, правильно визначають ознаки необережності як форми вини.

Наприклад, *вироком Солом'янського районного суду м. Києва підсудну Ш. визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 128 КК, а саме – заподіянні необережних тяжких тілесних ушкоджень за таких обставин: Ш. під час словесного конфлікту з потерпілою Д., тримаючи в руках тарілки, не передбачаючи можливості настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді спричинення тілесних ушкоджень, хоча повинна була і могла передбачити такі наслідки своїх дій, кинула в обличчя потерпілої тарілки, які влучивши в обличчя та руки, чим спричинила їй тяжкі тілесні ушкодження (№1-кп/760/58/14).* Про необережну форму вини у виді злочинної самовпевненості свідчать обстановка, спосіб вчинення та знаряддя злочину, а також поранення потерпілої, які мають хаотичний характер.

Водночас у судовій практиці мали місце проблемні випадки, пов'язані із правовою оцінкою смерті чи заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень, одержаних при падінні від поштовху.

Наприклад, органами досудового розслідування Л. обвинувачено в нанесенні умисного тілесного ушкодження середньої тяжкості (ч. 1 ст. 122 КК) виходячи з таких обставин: під час конфлікту з потерпілим обвинувачений Л. наніс йому один

удар кулаком у голову, від чого потерпілий впав зі сходів та отримав тілесні ушкодження середньої тяжкості. Розглядаючи кримінальне провадження стосовно Л., Дніпровський районний суд м. Києва не погодився із правовою оцінкою дій обвинуваченого в частині форми вини, оскільки, на думку суду, у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які докази того, що характер тілесних ушкоджень внаслідок падіння потерпілого охоплювався передбаченнями обвинуваченого, а отже, не доведено, що обвинувачений умисно спричинив потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження. Вироком Дніпровського районного суду м. Києва дії Л. було кваліфіковано за ст. 128 КК, тобто як необережне середньої тяжкості тілесне ушкодження. Цей вирок суду першої інстанції ухвалою Апеляційного суду міста Києва залишено без змін (№ 755/3001/13-к).

Таким чином, за відсутності ознак того, що підсудний розраховував або передбачав настання суспільно небезпечного наслідку – отримання потерпілим тілесних ушкоджень певного ступеня тяжкості або настання його смерті, дії підсудного слід розглядати як такі, що вчинені з необережності.

Наприклад, вироком Голосіївського районного суду м. Києва від 30 жовтня 2014 року Я. визнано винуватим у вчиненні вбивства з необережності (ст. 119 КК) за таких обставин: перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, Я. наніс потерпілому удар у щелепу, від якого той упав на тротуар та вдарився потилицею. Внаслідок зазначеного удару потерпілий отримав тяжкі тілесні ушкодження – закриту черепно-мозкову травму, перелом потиличної кістки, крововиливів у тканини і шлуночок головного мозку, які спричинили вторинні порушення мозкового кровообігу і розвиток набухання головного мозку, що становлять причину смерті потерпілого (№ 752/20944/13-к).

У випадку, що розглядається, із механізму нанесення тілесного ушкодження вбачається умисел на нанесення удару невизначеної сили, а не спричинення смерті або нанесення тяжкого тілесного ушкодження. Локалізація тілесного ушкодження також спростовує наявність умислу обвинуваченого саме на позбавлення життя потерпілого або нанесення тяжкого тілесного ушкодження: безпосередньо ударом підсудного у щелепу спричинено крововиливи в м'які тканини лівої щічної ділянки, які не належать до тяжких тілесних ушкоджень, не можуть бути та не є причиною смерті потерпілого. Також, розглядаючи кримінальне провадження, суд було взяв до уваги, що після втрати потерпілим свідомості

внаслідок падіння обвинувачений привів його до тям, бризкаючи на нього воду, та зателефонував до швидкої медичної допомоги, а також те, що показання обвинуваченого підтверджуються висновком експерта. Викладене унеможливорює кваліфікацію дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 121 КК як нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

У цьому контексті необхідно виходити з правової позиції Верховного Суду України, викладеної у постанові від 28 травня 2015 року у справі № 5-25кс15. Зокрема, якщо, цілеспрямовано наносячи удар, особа не конкретизує у своїй свідомості, яку саме шкоду здоров'ю (тяжкість тілесних ушкоджень) буде фактично спричинено ним потерпілому, то в цьому випадку така особа діє з невизначеним (неконкретизованим) умислом, за якого вона хоча і бажає спричинити або свідомо припускає спричинення шкоди здоров'ю потерпілого, але при цьому не конкретизує точними межами у своїй свідомості тяжкість цієї шкоди. У таких випадках винувата особа має відповідати за той результат (шкоду), який фактично було заподіяно. Що стосується смерті потерпілого, то в її настанні присутня лише необережна форма вини, бо хоча він і не бажав цього настання і навіть свідомо не допускав його, але повинен був і міг передбачити, що внаслідок його злочинних дій може настати і такий наслідок, як смерть потерпілого.

Інший приклад. *Органами досудового розслідування Д. обвинувачено в нанесенні тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), виходячи з таких обставин: під час сварки обвинувачений умисно наніс потерпілому удар кулаком в обличчя, внаслідок чого потерпілий впав, опинившись в положенні лежачи на спині обличчям доверху, після чого Д. заподіяв потерпілому декілька ударів в обличчя, спричинивши потерпілому тілесні ушкодження середнього ступеню тяжкості. Після вчинення зазначених дій Д. залишив місце події. Смерть потерпілого настала від механічної асфіксії внаслідок аспірації кровотечі, яка виникла від отриманих ним тілесних ушкоджень. У судовому засіданні прокурор змінив обвинувачення з ч. 2 ст. 121 КК на ч. 1 ст. 119 та ч. 1 ст. 122 КК виходячи з того, що згідно з висновками судово-медичної експертизи обвинувачений заподіяв потерпілому середньої тяжкості та легкі тілесні ушкодження. Причому саме середньої тяжкості тілесні ушкодження перебувають в опосередкованому причинно-наслідковому зв'язку з настанням смерті. Для виникнення асфіксії, яка стала причиною смерті потерпілого, визначальним*

стало поєднання положення тіла, сильний ступінь алкогольного сп'яніння та наявність стану пригнічення свідомості, тобто відсутність захисних рефлексів. Висновки судово-медичної експертизи підтверджувались іншими доказами, з огляду на що вироком Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області Д. засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 119 та ч. 1 ст. 122 КК. Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 28 січня 2015 року вирок місцевого суду в частині кваліфікації дій обвинуваченого залишено без змін. Ухвалою колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ ВССУ від 15 вересня 2015 року вирок суду першої інстанції та ухвала суду апеляційної інстанції залишені без змін (№ 5-1887км15).

Таким чином, фактично підсудний наніс легкі тілесні ушкодження та тілесні ушкодження середньої тяжкості. Разом із тим, хоча смерть потерпілого не охоплювалась його умислом, обвинувачений повинен був передбачити можливість настання смерті потерпілого, оскільки знав про перебування останнього в безпорадному стані внаслідок сильного алкогольного сп'яніння.

З наданих для узагальнення матеріалів вбачається наявність проблемних моментів в разі розмежування вбивства з необережності (ст. 119 КК) та умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Розмежування умислу і необережності щодо наслідків скоєного, є важливим для визначення правильної кваліфікації і встановлення суб'єктивної сторони цих злочинів, і залежить насамперед від правильної оцінки судом сукупності наданих доказів, що, як вважають суди, часто є проблематичним унаслідок невеликої їх кількості або суперечливості.

Наприклад, *органами досудового розслідування К. обвинувачено у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, тобто в умисному нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, вчиненому за таких обставин: К. наніс потерпілій Ф. декілька ударів кулаком по голові, після чого примирився з нею. За деякий час Ф. стала важко дихати та хрипіти, тому, щоб надати їй допомогу, підсудний почав робити штучне дихання та непрямий масаж серця, але, побачивши безрезультатність своїх дій, залишив помешкання потерпілої. Вироком Володимирецького районного суду Рівненської області від 18 квітня 2014 року К. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 119 КК, оскільки суд не знайшов у діях К. ознак*

умислу на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження та кваліфікував діяння за спричиненим наслідком у виді смерті потерпілої, яка не охоплювалась його умислом, тобто як вбивство з необережності (ст. 119 КК). Скасовуючи вирок суду першої інстанції, Апеляційний суд Рівненської області визнав таку кваліфікацію безпідставною з огляду на таке. Смерть потерпілої настала внаслідок закритої черепно-мозкової травми у вигляді забою мозку, набряку-набухання речовини мозку та його подальшої компресії. Підсудний наніс потерпілій щонайменше два удари у життєво важливий орган – голову, розуміючи суспільно небезпечний характер своїх дій і, хоча не бажав настання суспільно небезпечних наслідків – тяжких тілесних ушкоджень, проте свідомо припускав їх настання, тобто мав непрямої умисел на спричинення тяжкого тілесного ушкодження.

Вироком Апеляційного суду Рівненської області від 02 липня 2014 року К. засуджено за ч. 2 ст. 121 КК до позбавлення волі на строк сім років. Зазначений вирок було скасовано ухвалою колегії судової палати з розгляду кримінальних справ ВССУ від 05 лютого 2015 року на підставі того, що суд апеляційної інстанції порушив вимоги кримінального процесуального закону в частині дослідження доказів за відсутності відповідного клопотання сторін та належним чином не мотивував своє рішення щодо перекваліфікації дії засудженого зі ст. 119 КК на ч. 2 ст. 121 КК і призначив новий розгляд кримінального провадження в суді апеляційної інстанції (№ 5-120км15). За результатами розгляду провадження Апеляційний суд Рівненської області скасував вирок суду першої інстанції від 18 квітня 2014 року та ухвалив вирок від 18 березня 2015 року, яким К. засуджено за ч. 2 ст. 121 до покарання у виді семи років позбавлення волі.

Встановлюючи суб'єктивні ознаки складів злочинів умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), судам необхідно виходити з того, що ознаками суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, є умисел на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і в у прямій, і непрямої формі. Зокрема, непрямої умисел наявний тоді, якщо винна особа передбачала і свідомо припускала настання відповідних наслідків, не розраховуючи при цьому на певні обставини, які могли б його відвернути (п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»). Також непрямої умисел має місце в тому випадку, якщо у

підсудного не було чіткого уявлення про характер і тяжкість можливих наслідків. Питання про умисел винного або відсутність такого умислу необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, враховуючи спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію тілесних ушкоджень, поведінку підсудного та потерпілого, що передувала події, їхні стосунки. Крім цього, виходячи із положень правової позиції Верховного Суду України у справі № 5-25кc15 від 28 травня 2015 року прояв ознак умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, та вбивства через необережність, їх відмінність між собою полягає у фактичних підставах кваліфікації конкретного суспільно небезпечного діяння.

Також у судовій практиці були випадки кваліфікації діяння особи за сукупністю злочинів, один із яких характеризується умисною формою вини, а другий – необережною, оскільки одне діяння спричинило два різні наслідки. Наприклад, *З. під час сварки з потерпілим наніс два удари в ліву частину голови потерпілого, чим спричинив тілесні ушкодження у виді двох ран м'яких тканин лівої половини тіла ділянки голови, крововиливів м'яких тканин лівої скроневої ділянки голови, які належать до легких тілесних ушкоджень, що спричиняють короточасний розлад здоров'я і ці дії З. Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області кваліфікував за ч. 2 ст. 125 КК. Від завданих ударів потерпілий впав, ударився правим боком тулуба, отримавши перелом 11-го ребра праворуч, що належить до тілесного ушкодження середньої тяжкості, яке спричиняє тривалий розлад здоров'я, що було кваліфіковано за ст. 128 КК як необережне заподіяння тілесного ушкодження середньої тяжкості. Вироком Апеляційного суду Хмельницької області вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 13 листопада 2014 року стосовно З. було скасовано в частині призначення покарання (№ 686/21554/14-к).* Таким чином, Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області кваліфікував дії З. як ідеальну сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 125, ст. 128 КК, оскільки одному потерпілому заподіяно однорідну шкоду та одним діянням фактично вчинено два злочини з різною формою вини та різними за ступенем тяжкості суспільно небезпечними наслідками.

Крім цього, в судовій практиці мала місце помилкова кваліфікація злочину за ст. 128 КК. Зокрема, *колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Полтавської області скасувала вирок Комсомольського районного*

суду Полтавської області від 29 жовтня 2013 року, яким С. визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 128 КК. Зокрема, С. під час побутової сварки, штовхаючи потерпілу і водночас утримуючи її за руку, спричинила їй тілесне ушкодження середньої тяжкості – закритий перелом пальця правої кисті. Кваліфікуючи дії підсудної, суд першої інстанції послався на відсутність доказів, які дозволяють обґрунтовано вважати, що підсудна свідомо припускала настання наслідків у виді перелому пальця потерпілої. Вирок Комсомольського районного суду Полтавської області в частині кваліфікації дії обвинуваченої було скасовано з огляду на таке. Із суб'єктивної сторони спричинення умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження може бути вчинене з прямим або непрямим умислом, а при цьому винний усвідомлює, що може заподіяти шкоду здоров'ю потерпілого і бажає або свідомо припускає її настання. Тобто відповідальність за ст. 122 КК настає також в тих випадках, коли умисел винного спрямований на заподіяння невизначеної шкоди і фактично заподіяно тілесне ушкодження середньої тяжкості. На думку колегії суду апеляційної інстанції, у С. був відсутній умисел на заподіяння потерпілій середньої тяжкості тілесного ушкодження, але спосіб захвату руки потерпілої та її похилий вік дають підстави для висновку, що підсудна свідомо допускала настання такого суспільно небезпечного наслідку. Апеляційним судом Полтавської області ухвалено новий вирок, яким С. засуджено за ч. 1 ст. 122 КК (№ 534/2408/13-к).

Підсумовуючи викладене, доцільно наголосити, що за відсутності ознак того, що підсудний розраховував або передбачав настання суспільно небезпечного наслідку – заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень певного ступеня тяжкості або настання його смерті, дії підсудного слід розглядати як такі, що вчинені з необережності. Зокрема, про необережну форму вини свідчать локалізація та характер тілесного ушкодження, обстановка, спосіб вчинення та знаряддя злочину. Розмежовуючи вбивство з необережності та умисне нанесення тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, необхідно виходити з того, що з об'єктивної сторони вбивство з необережності характеризується неконкретизованим умислом щодо дії – тілесного ушкодження певного ступеня тяжкості та небажанням настання наслідку – смерті потерпілого. Водночас умисне нанесення тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, характеризується змішаною формою вини –

умислу щодо діяння (заподіяння тяжкого тілесного ушкодження) та необережності – щодо наслідку, а саме настання смерті потерпілого.

6. Кримінально-правова кваліфікація злочинів проти здоров'я особи

6.1. Кваліфікація посягань на тілесну недоторканність особи

6.1.1. Проблеми кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 121 КК

Із наданих для узагальнення матеріалів вбачається, що у здебільшого суди правильно вирішують питання, пов'язані з кваліфікацією діяння як умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Встановлення об'єктивних ознак злочину, що розглядається, здійснюється на підставі висновку судово-медичної експертизи, юридична оцінка якого ґрунтується на положеннях КК, КПК та Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» № 6 від 17 січня 1995 року.

Зокрема, вироком Герцаївського районного суду Чернівецької області від 18 вересня 2014 року К. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, а саме у тому, що він, втрутившись у конфлікт, який виник між потерпілим М. та братом підсудного, наніс один удар в обличчя потерпілому, від чого той впав і вдарився обличчям об асфальтне покриття дороги, внаслідок чого потерпілому були спричинені перелом скроневої кістки, забій скроневої частки мозку, подряпини на підборідді, синці, гостра епідуральна гематома лівої гемісфери головного мозку, які належать до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних в момент заподіяння (№ 1-кп/714/101/14).

Окремі проблемні питання виникали під час кваліфікації злочинів за ч. 2 ст. 121 КК. Зокрема, у ч. 2 ст. 121 КК закріплено альтернативні кваліфікуючі ознаки складу злочину, що розглядається: умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення; вчинене групою осіб; з метою залякування потерпілого або інших осіб; з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості, вчинене на замовлення, а також таке, що спричинило смерть потерпілого.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину умисного вбивства та заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, є причинно-наслідковий зв'язок між діянням та настанням смерті потерпілого. За відсутності такого зв'язку між діями обвинуваченого та смертю потерпілого складу злочину не буде. Наприклад, *вироком Сихівського районного суду м. Львова від 09 січня 2014 року встановлено, що К., яку органами досудового розслідування було обвинувачено у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, під час конфлікту з потерпілим Г. умисно завдала потерпілому один удар ножем, заподіявши проникаюче поранення черевної порожнини з ушкодженням брижі та стінки кишківника, що становить тяжке тілесне ушкодження, небезпечне для життя потерпілого в момент заподіяння. Смерть потерпілого настала наступного дня у лікарні. Згідно з висновками судово-медичної експертизи причиною смерті є розрив післяопераційних швів з проникненням залишків їжі у черевну порожнину. Судом встановлено, що незадовго перед подією злочину потерпілому було здійснено хірургічне втручання в черевну порожнину. Всупереч рекомендаціям лікарів потерпілий неодноразово вживав тверду їжу та алкоголь, у тому числі під час раннього післяопераційного періоду, що призвело до розриву післяопераційних швів. Таким чином, між смертю потерпілого та заподіянням йому тяжкого тілесного ушкодження причинно-наслідкового зв'язку немає, з огляду на що суд кваліфікував дії К. за ч. 1 ст. 121 КК (№ 464/12846/13-к).*

Також у судовій практиці був розгляд кримінального провадження про умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого способом особливого мучення. Зокрема, *вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 08 травня 2014 року Т. визнано винуватим у тому, що під час сварки, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, Т. облив потерпілого бензином та підніс до його тіла запальничку з відкритим вогнем, у результаті чого потерпілий зазнав тяжких тілесних ушкоджень у виді опіків різних частин тіла, від чого помер у лікарні через шість днів (№ 308/11352/13-к).*

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення, спричиняє потерпілому особливо сильні страждання, свідчить про особливу жорстокість, нелюдськість винного. Для встановлення складу злочину, що

розглядається, необхідно встановити наявність однієї чи кількох ознак тяжкого тілесного ушкодження, передбачених ч. 1 ст. 121 КК, і, крім того, визнати, що спосіб заподіяння такого тілесного ушкодження був поєднаний з особливим мученням потерпілого.

Відповідно до «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» № 6 від 17 січня 1995 року, під мученнями слід розуміти дії, що заподіяли потерпілому страждання шляхом тривалого позбавлення їжі, пиття, тепла, залишення його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії. Сюди ж належать дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим спричиненням особливого болю (щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гострокінцевими предметами, застосування термічних факторів тощо). Отже, необхідно брати до уваги, що особливе мучення викликає не просто болісні відчуття, які виникають майже при кожному тяжкому тілесному ушкодженні, а й завдає сильного фізичного болю і страждань.

Для встановлення складу злочину, що розглядається, необхідно, щоб прямим або непрямим умислом винного охоплювалося не тільки те, що він заподіює потерпілому тяжке тілесне ушкодження, а й те, що воно здійснюється способом, який має характер особливого мучення.

6.1.2. Практика розгляду кримінальних проваджень про умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень та тілесних ушкоджень середньої тяжкості (статті 122, 125 КК)

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, що у переважній більшості випадків суди правильно застосовують кримінальне законодавство та кримінальне процесуальне законодавство, розглядаючи кримінальні провадження щодо злочину, передбаченого статтями 122 та 125 КК. Зокрема, суди дотримуються вимог кримінального процесуального закону стосовно обов'язкового призначення судово-медичної експертизи для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, при цьому беручи до уваги, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння, тоді як юридична оцінка, в тому числі кваліфікація діяння, здійснюється саме судом. Разом з тим суди здійснюють таку оцінку не лише на основі положень КК, а й

Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» № 6 від 17 січня 1995 року.

Зокрема, *вироком Старосамбірського районного суду Львівської області від 24 лютого 2014 року М. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, а саме у тому, що він під час сварки із своєю колишньою дружиною схопив її за плечі та трусив її, чим відповідно до висновку судово-медичної експертизи заподіяв тілесні ушкодження у виді синців, які суд кваліфікував як легкі тілесні ушкодження (№ 1-кп/455/25/2014).*

Інший приклад. *Хустським районним судом Закарпатської області розглянуто кримінальне провадження за обвинувачення Р. за ч. 1 ст. 122 КК. Судом встановлено, що Р. під час сварки з потерпілим, яка виникла на ґрунті неприязних стосунків, з метою спричинення останньому тілесних ушкоджень завдав йому декілька ударів руками та ногами у різні частини тіла, внаслідок чого спричинив потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження. Дії Р. суд кваліфікував за ч. 1 ст. 122 КК – умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, тобто умисне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених ст. 121 КК, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності мени як на одну третину (№ 1-кп/309/104/14).*

Разом із тим в окремих випадках суди допускали помилки, визначаючи форму вини, за якої були нанесені тілесні ушкодження середньої тяжкості, що призводило до неправильної кваліфікації дій обвинуваченого. Наприклад, *вироком Малиновського районного суду м. Одеси Г. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, тобто умисного нанесення тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Так, у ході конфлікту обвинувачений заламав потерпілій руку та наніс удар у передпліччя, від якого вона впала та отримала тілесне ушкодження середньої тяжкості. Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 01 березня 2014 року вирок суду першої інстанції в частині кваліфікації дій обвинуваченого залишено без змін. Під час здійснення касаційного перегляду колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ ВССУ змінила вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду у зв'язку з тим, що суд першої інстанції не дотримався вимог п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК стосовно викладення способу вчинення злочину, а суд апеляційної*

інстанції не виправив цієї помилки, внаслідок чого було здійснено неправильну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого обвинуваченим діяння. Зокрема, згідно з обвинуваченням, визаним судом доведеним, обвинувачений умисно заламав потерпілій руку та завдав удар у ділянку передпліччя, від чого потерпіла впала та отримала тілесне ушкодження середньої тяжкості у виді перелому лівої ключиці. Зі встановленого судом першої інстанції вбачається, що насильницькі дії обвинуваченого, а саме заламування руки та нанесення удару в передпліччя, були умисними, проте падіння потерпілої та можливі наслідки від нього обвинувачений не передбачав, хоча міг і повинен був передбачити, тобто заподіяв тілесні ушкодження середньої тяжкості з необережності. Виходячи з викладеного ухвалою від 23 жовтня 2014 року колегія суддів ВССУ перекваліфікувала дії засудженого з ч. 1 ст. 122 КК на ст. 128 КК (№ 5-3004км14).

Із наданих для узагальнення матеріалів вбачається, що в окремих випадках виникали проблемні питання, пов'язані з правовою оцінкою легких тілесних ушкоджень, які були заподіяні під час вчинення хуліганства, ознаки якого закріплені у ст. 296 КК.

Вироком Комсомольського міського суду Полтавської області Д. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, вчиненого за таких обставин: перебуваючи пляжі, тобто в громадському місці, Д. наніс один удар заздалегідь підготованим предметом – гумовим кийком потерпілому неповнолітньому Л. Р. із тієї причини, що останній намагався перешкодити знайомому підсудного чіплятись до його подруги. Від нанесеного удару потерпілий отримав легкі тілесні ушкодження. В ході перегляду вироку суду першої інстанції Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 08 липня 2014 року перекваліфікував дії Д. з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 125 КК, оскільки нанесення легкого тілесного ушкодження було вчинене з особистих мотивів (підсудний і знайома потерпілого, захист якої останній здійснював, були тривалий час знайомі і мали складні особисті стосунки), тобто не було поєднано з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, а отже, має місце злочин проти особи (№ 534/3943/13-к).

З огляду на те що хуліганство, яке супроводжується нанесенням легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК), не потребує додаткової кваліфікації, оскільки такі дії характеризують його особливу зухвалість, судам необхідно ретельно встановлювати

наявність мотиву заподіяння легкого тілесного ушкодження. Якщо такі дії вчиненні з мотивів явної неповаги до суспільства – має місце ознака хуліганства, якщо ж вони спричинені з особистих мотивів – ознака злочину, передбаченого ст. 125 КК. Правова позиція Верховного Суду України з цього питання висловлена в узагальненні судової практики Верховного Суду України «Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство». Зокрема, дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Крім цього, правова позиція Верховного Суду України щодо розмежування хуліганства та злочинів проти здоров'я висловлена в постанові Верховного Суду України від 04 жовтня 2012 року у справі № 5-17кс12. Зокрема, хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок та інші зазначені об'єкти захисту. Висновки про зміст і спрямованість цього діяння роблять виходячи із характеру дій особи, яка їх вчиняє, а також із стосунків, які склалися між такою особою та потерпілим. Особливість мотиву хуліганства полягає у причинній зумовленості. Наміри вчинити такі дії можуть бути різними. Поєднує їх те, що вони здебільшого позбавлені будь-якої необхідності, нерідко постають із бажання особи показати свою ніби вищість (винятковість), чи з розгнужданого самолюбства, пов'язаного з неповагою до особи, людської гідності, байдужим ставленням до законів і правил поведінки.

Також у судовій практиці виникали проблемні питання щодо здійснення юридичної оцінки тілесних ушкоджень в тому випадку, коли потерпілому до події злочину вже були нанесені тілесні ушкодження іншою особою.

Зокрема, вироком Голопристанського районного суду Херсонської області від 17 вересня 2014 року обвинуваченого В. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, зокрема у тому, що він, будучи у стані алкогольного сп'яніння, разом з Г., матеріали стосовно якого виділено в окреме провадження та стосовно якого Голопристанським районним

судом Херсонської області ухвалено вирок від 26 лютого 2014 року, під час сварки умисно завдав удари руками та ногами по тулубу потерпілого К, заподіявши тілесні ушкодження середньої тяжкості за критерієм тривалості розладу здоров'я, а саме – перелом ноги потерпілого. Ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 09 грудня 2014 року вирок Голопристанського районного суду Херсонської області змінено з огляду на таке. Вироком Голопристанського районного суду Херсонської області від 26 лютого 2014 року Г. був визнаний винуватим у вчиненні злочину, який інкриміновано підсудному, а саме – нанесенні тілесних ушкоджень середньої тяжкості (ч. 1 ст. 122 КК), тобто суд першої інстанції не врахував вирок, який набув законної сили, і визнав В. винуватим у вчиненні злочину, за який засуджено іншу особу. Крім того, жоден доказ у кримінальному провадженні не дає підстав вважати, що удар по носі потерпілого, який спричинив тілесне ушкодження середньої тяжкості, був нанесений саме підсудним В. Разом із тим участь В. у побитті потерпілого сумнівів у апеляційного суду не викликала, оскільки показання свідків узгоджуються між собою та підтверджуються висновками судово-медичних експертиз в частині, де йдеться про наявність у потерпілого легких тілесних ушкоджень. В ухвалі суду апеляційної інстанції від 26 лютого 2014 року дії В. було перекваліфіковано з ч. 1 ст. 122 КК на ч. 1 ст. 125 КК (№ 11-кп/791/944/14).

Також у судовій практиці були випадки виправдання обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК.

Зокрема, органами досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачено у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 125 КК, вчинених у різний час стосовно різних потерпілих. Зокрема, по епізоду, який органи досудового розслідування кваліфікували за ч. 1 ст. 125 КК, ОСОБА_1 інкриміновано те, що він під час сварки наніс потерпілій два удари долонею руки по обличчю. Вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 09 січня 2014 року ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК та виправданим стосовно вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК. Виправдовуючи ОСОБА_1 за обвинуваченням у нанесенні умисного легкого тілесного ушкодження, яке не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, суд мотивував це тим, що відповідно до висновку судово-медичної експертизи у потерпілої не

було встановлено тілесних ушкоджень, які могли б виникнути в результаті нанесення двох ударів долонею руки. Ухвалою Апеляційного суду Закарпатської області від 21 травня 2014 року вирок суду першої інстанції в частині виправдання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 125 КК залишено без змін. Крім цього, зазначеною ухвалою Апеляційний суд Закарпатської області скасував вирок суду першої інстанції в частині засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 122 КК, закривши провадження з огляду на заяву потерпілого про відмову від обвинувачення. В ході касаційного перегляду колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ ВССУ ухвалою від 03 лютого 2015 року залишила рішення суду першої та апеляційної інстанцій без змін (№ 5-141км15).

Доцільно також звернути увагу на те, що під час проведення узагальнення встановлено, що багато кримінальних проваджень про злочин, передбачений ст. 125 КК, було закрито у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та відмовою потерпілого від обвинувачення.

6.1.3. Стан розгляду кримінальних проваджень щодо злочину, передбаченого ст. 126 КК

Результати аналізу матеріалів судової практики свідчать, що під час розгляду кримінальних проваджень щодо злочину, передбаченого ст. 126 КК, проблемні питання не виникали. Відповідно до ч. 1 ст. 126 КК кримінальна відповідальність передбачена за умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень. Кваліфікуючою ознакою є вчинення тих самих дій, що мають характер мордування групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких. Дії, передбачені ст. 126 КК, не спричиняють порушення анатомічної цілості тканин або нормального функціонування тканин чи органів тіла людини, а виключно фізичний біль, що є ознакою відмежування злочину, передбаченого ст. 126 КК, від легкого тілесного ушкодження.

Зокрема, кваліфікуючи дії К. за ст. 126 КК, Дніпровський районний суд м. Києва виходив із таких фактичних обставин: під час словесного конфлікту на ґрунті неприязних стосунків К. правою ногою умисно завдав потерпілому два удари по лівій нозі, внаслідок чого останній впав на землю. Після цього умисно завдав потерпілому тринадцять ударів правою рукою по голові та тулубу, а також шість ударів правою ногою по голові, тим самим нанісши останньому побої, які завдали потерпілому фізичного

болю і не спричинили тілесних ушкоджень. Оскільки кримінальне правопорушення було вчинене особою до досягнення ним віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, до К. застосовано примусові заходи виховного характеру у вигляді передачі під нагляд матері (№ 755/11293/14-к).

Формулювання «інші насильницькі дії», вжите у ч. 1 ст. 126 КК, вказує на невичерпний перелік проявів насильства, які для кваліфікації за ч. 1 цієї статті мають характеризуватись такими ознаками, як заподіяння фізичного болю та відсутність тілесних ушкоджень. Прикладом таких дій є опосередкований спосіб завдання фізичного болю, про який йдеться в кримінальному провадженні стосовно злочину, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК.

Зокрема, Сокальським районним судом Львівської області дії обвинуваченого О. кваліфіковані за ч. 1 ст. 126 КК з огляду на таке. Під час сварки з потерпілою обвинувачений, не маючи можливості безпосередньо вдарити потерпілу, наніс удар ногою по металевих дверях, передбачаючи, що двері нанесуть удар потерпілій, яка стояла за ними, в результаті чого остання отримала удар дверима по голові, відчувши значний фізичний біль без тілесних ушкоджень. Ухвалою Сокальського районного суду Львівської області від 06 жовтня 2014 року кримінальне провадження за обвинуваченням О. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК, закрито на підставі відмови потерпілої від обвинувачення (№ 454/2762/14-к).

У ч. 2 ст. 126 КК визначено спеціальну ознаку об'єктивної сторони складу злочину, що розглядається, – умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що мають характер мордування. Відповідно до пункту 3.3 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» № 6 від 17 січня 1995 року, до дій, які мають характер мордування належать дії, що полягають у багаторазовому або тривалому завданні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, дія термічних факторів та інші аналогічні дії. Якщо внаслідок таких дій заподіяно тілесні ушкодження, то відповідальність повинна наставати залежно від ступеня їх тяжкості за статтями 121, 122 чи 125 КК.

6.1.4. Кримінально-правова кваліфікація катування

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що під час розгляду кримінальних проваджень за ст. 127 КК суд здебільшого правильно вирішують питання, пов'язані із кваліфікацією такого злочину, як катування.

Наприклад, *вироком Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 26 грудня 2014 року П. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 127 КК, а саме у катуванні за попередньою змовою групою осіб, вчиненого за таких обставин: підсудні П. та К. з метою примусити потерпілого знайти та повернути втрачені П. документи, погрожуючи пістолетом, примусили потерпілого лягти обличчям до сидіння в його автомобіль і в такому положенні привезли його на берег ріки Дністер, де нанесли потерпілому низку ударів руками, ногами та битою в різні частини тіла. Після цього потерпілого, прив'язавши мотузкою, 4 рази кидали у ріку Дністер, хоча потерпілий кричав, що не вміє плавати, а витягаючи, продовжували наносити удари. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи потерпілому нанесено легкі тілесні ушкодження. Таким чином, заподіяння фізичного болю та моральних страждань шляхом нанесення побоїв та мучення шляхом кидання в воду особи, яка не вміє плавати, що тривало близько 2 годин, охоплюється об'єктивною стороною складу злочину катування (№ 138/1155/13-к).*

У цьому випадку суд ретельно встановив об'єктивні ознаки катування, а саме: щодо особи застосовано насильницькі дії, які полягали у примусовому вивезенні потерпілого з місця його перебування, систематичному, протягом тривалого проміжку часу, нанесенні ударів в різні частини тіла, киданні у воду попри те, що потерпілий не вміє плавати. Крім цього, суд було встановив суб'єктивну ознаку складу злочину – мету катування, яка полягала у примусі до дії, що суперечило волі потерпілого.

Таким чином, об'єктивні ознаки катування полягають у застосуванні як фізичного, так і психічного насильства в його широкому значенні, оскільки «сильний фізичний біль», «фізичне страждання» та «моральне страждання» загалом є оціночними поняттями. Сильний фізичний біль як оціночна ознака може встановлюватися тільки з урахуванням конкретних обставин злочину, а саме: характеру посягання, засобів фізичного впливу на потерпілого, способу вчинення злочину, локалізації ударів, їх інтенсивності тощо. Натомість поняття «фізичне страждання»

включає в себе будь-який вплив на тілесну недоторканість особи без заподіяння сильного фізичного болю. Заподіяння моральних страждань, які полягають у здійсненні впливу на почуття, емоційний стан особи шляхом виклику почуття страху та приниження гідності. *Приклад вчинення катування шляхом заподіяння фізичних та моральних страждань викладений у вирокі Носівського районного суду Чернігівської області від 06 травня 2014 року. Зазначеним вирокі встановлено, що неповнолітні підсудні С. та П., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, примушували неповнолітніх потерпілих Т. та П. ковтати неістівні гумові предмети, внаслідок чого потерпілі отримали легкі тілесні ушкодження за ознакою тривалості розладу здоров'я, а також умисно наносили удари кулаками в тулуб, не випускали з кімнати, викликаючи у потерпілих відчуття жаху та приниження. Дії підсудних кваліфіковано за ч. 2 ст. 127 КК за ознакою попередньої змови на вчинення катування (№ 741/544/14-к).*

Дослідження наданих для узагальнення матеріалів дає підстави для висновку що, встановлюючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину катування, суди здійснюють тлумачення диспозицій кримінально-правових норм у ст. 127 КК, орієнтуючись на зміст рішень ЄСПЛ. Разом із тим, в окремих актах ЄСПЛ зазначається, що до актів катування та іншого жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження треба відносити такі, як позбавлення сну, харчування і води, багатогодинне стояння біля стіни, одягання каптурів, утримання в приміщенні з постійним та голосним звуком або у підвалі, де особа ризикує наразитися на небезпеку нападу щурів, розлучення матері з немовлям, поміщення здорової людини до психічно хворих тощо; надзвичайно жорстокою визнається затримка тривалістю в кілька років між винесенням та виконанням смертного вироку, коли держава не дотримується розумного строку для оскарження вироку і прийняття рішення про помилування; принижуючими гідність людини визнаються такі дії, як гоління голови, виставлення оголеної людини на очі інших людей, примушування одягатися так, щоб це викликало насмішки, примушування їсти неістівні речовини тощо. Такі положення містяться у рішеннях ЄСПЛ у справах «Тесленко проти України» від 20 березня 2012 року, пункти 99, 100; «Ірландія проти Сполученого Королівства» від 18 січня 1978 року, п. 167; «Сельмуні проти Франції» від 28 липня 1999 року, п. 97; «Аккоч проти Туреччини» від 19 жовтня 2012 року. Оцінка акту як жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність,

поводження залежить від сукупності таких обставин, як тривалість та інтенсивність відповідного поведження, його наслідки для здоров'я людини, стать, вік, попередній стан здоров'я та інші індивідуальні особливості потерпілого. Разом із тим у контексті положень ч. 1 ст. 2 КК про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та положень ч. 3 ст. 3 КК про те, що злочинність, караність діяння та його інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК, встановлюючи об'єктивні ознаки катування, судам передусім необхідно оцінювати їх відповідність змісту диспозиції норм, закріплених у ст. 127 КК.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що суд не завжди дотримуються положень ч. 1 ст. 2 та ч. 3 ст. 3 КК, розглядаючи кримінальні провадження зазначеної категорії, що спричиняє допущення помилок в разі розмежування складу злочину «катування» і суміжних складів злочину, зокрема з злочину, передбаченого ст. 126 КК «побої та мордування».

Наприклад, *органами досудового розслідування Г. був обвинувачений у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 125, ч. 2 ст. 127 КК, виходячи з таких фактичних обставин: обвинувачений, будучи черговим з режиму комунальної установи «Волинський обласний центр соціально-психологічної реабілітації», застосовував фізичне насильство щодо неповнолітніх вихованців цього закладу шляхом нанесення ударів шкіряним ременем, внаслідок чого заподіяв трьом потерпілим легкі тілесні ушкодження та чотирьом потерпілим – легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Зазначені дії кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125 та ч. 2 ст. 125 КК. Крім цього, 04 квітня 2009 року та у період з липня 2011 року до 06 листопада 2012 року, з метою домогтись від дітей дотримання встановленого розпорядку систематично застосовував щодо 16 потерпілих фізичне насильство шляхом нанесення численних ударів ременем та скакалкою, які в окремих випадках були змочені водою, що спричиняло потерпілим фізичний біль. Зазначені дії органи досудового слідства кваліфікували за ч. 2 ст. 127 КК як катування з ознакою повторності.*

Вироком Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 29 серпня 2013 року Г. визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК. Кваліфікуючи дії обвинуваченого як умисне заподіяння побоїв, які

завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, суд виходив із того, що в діях обвинуваченого немає ознак катування, визначених ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, та практикою ЄСПЛ, згідно із якою під цим поняттям визнається будь-яка форма поведження, що спеціально заподіює жорсткі фізичні або психічні страждання або грубо принижує людину перед іншими людьми чи змушує її діяти проти своєї волі. Апеляційний суд Волинської області ухвалою від 06 листопада 2013 року, погодившись із викладеним, залишив вирок суду першої інстанції без змін. Проте колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ ВССУ ухвалою від 17 липня 2014 року скасувала ухвалу суду апеляційної інстанції, зауваживши, що на час постановлення ухвали апеляційним судом не дотримано вимог закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, у диспозиції норми ст. 127 КК, катуванням визнається умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

На підставі досліджених судом показань потерпілих та свідків, інших доказів встановлено, що Г. застосував щодо дітей фізичне насильство шляхом нанесення побоїв, внаслідок чого заподіяв сильного фізичного болю, фізичного чи морального страждання з метою покарати дітей за недотримання ними встановленого режиму та внутрішньої дисципліни закладу. Отже, висновок суду апеляційної інстанції про відсутність в діях Г. складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 127 КК України, є передчасним, зробленим без належного дослідження всіх доказів у справі та аналізу всіх обставин, що мають значення для правильної кваліфікації дій (№ 5-2514км14).

Також у судовій практиці були випадки кваліфікації діяння, передбаченого ст. 127 КК України, за сукупністю з іншими злочинами. Зокрема, 07 серпня 2014 року Бериславським районним судом Херсонської області ухвалено вирок стосовно Л., якого визнано його винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 146 та ч. 2 ст. 127 КК. Зокрема, Л. разом з іншими особами,

матеріали стосовно яких виділені в окреме провадження, умисно і незаконно позбавив свободи двох громадян Республіки Камерун. Крім цього, Л. за попередньою змовою із невстановленими особами вчинив катування потерпілих з метою з'ясування у них місцезнаходження грошових коштів. Утримуючи потерпілих проти їх волі у приміщенні приватного будинку у період з 14 грудня 2013 року по 26 грудня 2013 року, Л. та невстановлені особи протягом півтори години завдавали потерпілим фізичного болю шляхом нанесення численних ударів у різні частини тіла, а також шляхом приставляння одному потерпілим розпеченої електричної праски до сідничних м'язів та лівої кисті, що завдало опіків, які належать до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Також потерпілим систематично висловлювали погрози про застосування насильства і їх руки перебували у наручниках. Ухвалою від 28 жовтня 2014 року Апеляційний суд Херсонської області змінив вирок суду першої інстанції в частині виключення з мотивувальної частини вироку окремих доказів та в частині призначення покарання, погодившись із кваліфікацією дій обвинувачених (№ 11-кп/791/842/14).

Із наданих для узагальнення матеріалів вбачається, що заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень суди оцінюють як ознаку, що охоплюється поняттям катування і не потребує додаткової кваліфікації.

6.2. Встановлення ознак погрози вбивством

Ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 129 КК, полягають у висловленні погрози позбавленням особи життя за наявності реальних підстав побоюватися здійснення такої погрози.

Реальність погрози визначається достатністю підстав побоюватися її виконання, які в кожному випадку є різними. Для визначення реальності погрози значення має з'ясування форми, характеру, місця, часу, обстановки її висловлення, характеру попередніх стосунків між винним і потерпілим тощо. Також має значення сприйняття погрози самим потерпілим, а також і присутніми при цьому іншими особами.

Наприклад, *вироком Іллінецького районного суду Вінницької області від 16 червня 2014 року Д. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 129 КК. Зокрема, підсудний Д. під час сварки зі своїм братом, потерпілим Д. С., будучи у стані алкогольного сп'яніння, погрожував останньому позбавити його*

життя, тримаючи в руках працюючу бензинову пилу для різання дерев, стоячи при цьому впритул до потерпілого. Вербальна погроза, висловлена за таких обставин, була сприйнята потерпілим як реальна. На підставі цього суд обґрунтовано дійшов висновку, що у потерпілого були реальні підстави побоюватись здійснення погрози (№ 131/872/14-к).

Погроза може бути не лише висловлена вербально, але й полягати у вчиненні певних дій, значення яких спрямоване на виклик у потерпілого переконання в намірі позбавити його життя. Зокрема, *К, на ґрунті тривалих неприязних стосунків із потерпілою – своєю матір'ю, взяла пневматичний пістолет та на відстані 2 м направила його в голову потерпілої. Діючи у такий спосіб, підсудна довела погрозу до відома потерпілої, чим викликала в неї почуття страху і тривоги, переконала у реальності здійснення погрози. Оскільки підсудна тривалий час хворіє на параноїдну шизофренію, безперервний тип зниженої емоційно – вольової активності, ухвалою Компаніївського районного суду Кіровоградської області від 07 лютого 2014 року до К. як до неосудної особи застосовано примусові заходи медичного характеру (№ 11-кп/40/17/14).*

Результати аналізу практики розгляду кримінальних проваджень про злочини, передбачені ст. 129 КК, свідчать про наявність окремих проблемних питань, пов'язаних із встановленням ознаки реальності підстав побоюватись здійснення погрози, які полягають у застосуванні підсудним насильства стосовно потерпілого.

Наприклад, *під час розгляду кримінального провадження Нововоронцовським районним судом Херсонської області встановлено, що підсудний Ч., одночасно з висловленням погрози вбивством, штовхнув потерпілу Г., внаслідок чого вона впала на землю, потім схопив рукою за шию і став стискати її, тобто здійснювати дії, спрямовані на удушення потерпілої. Дії підсудного були перервані потерпілою, яка захищаючись, нанесла один удар металевим совком по голові підсудного та втекла з місця події. Дії підсудного були кваліфіковані судом за ч. 1 ст. 129 КК (№ 660/288/14-к). Таким чином, кваліфікуючи дії підсудного за ч. 1 ст. 129 КК, суд оцінив стискання потерпілим шиї підсудної як реальні підстави побоюватись здійснення погрози. Разом із тим, враховуючи, що дії підсудного полягали у стисканні життєво важливого органа тіла людини, що є діянням, безпосередньо спрямованим на позбавлення людини життя, та були припинені з причини, не залежної від волі підсудного, є питання стосовно*

можливості кваліфікації дій підсудного як незакінченого замаху на умисне вбивство.

Інший приклад. *Вироком Радехівського районного суду Львівської області від 16 жовтня 2014 року М. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 129 КК, зокрема в тому, що М. словесно погрожував потерпілому, тримаючи в руках господарські вила. Коли потерпілий проходив повз неповністю відкриті ворота, М. кинув вила у бік потерпілого. Потерпілий не постраждав, оскільки сховався за металевою сіткою зачиненої частини воріт, у яку влучили вила, що було сприйнято як реальність наміру М. на вчинення вбивства потерпілого (№ 451/593/14-к).*

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 15 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Відповідно до пункту 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» замах на злочин наявний лише за прямого умислу, тобто тоді, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Таким чином, суди повинні ретельно досліджувати обставини, які свідчать про реальність підстав побоюватись здійснення погрози, та відмежовувати цю ознаку об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 129 КК, від замаху на умисне вбивство.

Також доцільно наголосити, що у судовій практиці немає єдності щодо правової оцінки дій підсудного, які свідчать про реальність підстав здійснення погрози вбивством, якщо вони мають ознаки іншого складу злочину.

Наприклад, *під час розгляду кримінального провадження стосовно П. Радехівським районним судом Львівської області встановлено, що під час словесного конфлікту П. накинув шнур на шию потерпілої О. та став стискати її, висловлюючи погрозу позбавити потерпілу життя, спричинивши їй внутрішньо-шкірний крововилив на шиї, що належить до легкого тілесного ушкодження. Зазначені дії П. Радехівський районний суд Львівської області кваліфікував за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 129 КК (№ 451/1532/14-к).* Інший підхід відображено у *вироку Луцького районного суду Житомирської області від 24*

лютого 2014 року. Зокрема, судом встановлено, що К., погрожуючи потерпілій умисним вбивством, накинув їй на шию мотузку і став душити, що спричинило виникнення саден та синців на шиї потерпілої, які відповідно до висновку судово-медичної експертизи належать до легких тілесних ушкоджень. Суд кваліфікував дії підсудного за ч. 1 ст. 129 КК (№ 1-кп/281/56/14-к).

Таким чином, у разі якщо, погрожуючи вбивством, особа заподіює потерпілому легкі тілесні ушкодження, що потерпілий сприймає як реальну підставу побоюватись здійснення погрози, дії винного підпадають під ознаки як погрози вбивством (ст. 129 КК), так і умисного заподіяння легких тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 125 КК), тобто має місце конкуренція норм. Разом із тим, беручи до уваги, що обидва злочини належать до злочинів проти здоров'я особи і санкції норм, закріплених у ст. 129 КК, є суворішими, ніж санкція норми, передбаченої у ч. 1 ст. 125 КК, можна зробити висновок, що нанесення легких тілесних ушкоджень одночасно із погрозою вбивством, охоплюється поняттям «реальні підстави побоюватись здійснення погрози» та не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 125 КК. З аналогічних підстав потрібно виходити, даючи правову оцінку нанесенню побоїв (ч. 1 ст. 126 КК). Водночас, якщо погроза потерпілому вбивством супроводжувалась нанесенням побоїв або вчиненням інших насильницьких дій, що мають характер мордування (ч. 2 ст. 126 КК), чи нанесенням тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, такі дії мають бути кваліфіковані за відповідною статтею КК.

Прикладом правової оцінки дій потерпілого, які свідчать про реальність підстав здійснення погрози вбивством, якщо вони мають ознаки іншого складу злочину, є вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 16 жовтня 2013 року, залишений без змін ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 24 грудня 2013 року. Зазначеним вироком А. визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 129, ч. 4 ст. 296 КК, тобто погрози вбивством та хуліганства, вчиненого групою осіб із застосуванням предметів, задалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень. Так, обвинувачений А. за попередньою змовою з обвинуваченими Б. та Г. приїхав до домогосподарства потерпілих. Підійшовши до паркану цього домогосподарства, обвинувачений зі співучасниками, які тримали в руках ножі, безпричинно з хуліганських спонукань, виявляючи особливу зухвалість, гучно нецензурно висловлювались у бік потерпілого, який знаходився у

дворі, принижуючи його честь і гідність, чим порушили спокій громадян, проживаючих на цій вулиці. Обвинувачений А. погрожував потерпілому В. фізичною розправою, що викликало в останнього побоювання за своє життя. Коли батько потерпілого В, потерпілий Д., вийшов з будинку і зажадав від обвинувачених припинити хуліганські дії щодо його сина, обвинувачений А., з метою самоутвердитися перед іншими, принижуючи потерпілого Д., безпричинно, виявляючи особливу зухвалість, почав погрожувати йому позбавленням життя, для чого дістав пістолет і з хуліганських мотивів та з метою демонстрації реальності своїх погроз двічі вистрілив потерпілому в живіт, заподіявши останньому вогнепальних поранень, які належать до легких тілесних ушкоджень, а потім направив пістолет у голову потерпілого В. У цей час співучасники засудженого безпричинно, виявляючи особливу зухвалість, підбігли до паркану, почали трясти його і, нецензурно висловлюючись, розмахувати ножами. Потерпілі, розуміючи, що дії обвинувачених, становлять небезпеку для їх життя, втекли до будинку. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 02 грудня 2014 року вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 16 жовтня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Сумської області від 24 грудня 2013 року залишено без змін (№ 5-1006км14).

Таким чином, дії, які дають підстави для висновку про реальність підстав здійснення погрози вбивством, підлягають самостійній правовій кваліфікації, оскільки мають ознаки складу іншого злочину, зокрема, хуліганства, вчиненого групою осіб із застосуванням предметів, заздалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК).

6.3. Стан практики розгляду кримінальних проваджень про злочини, передбачені ст. 130, 133 КК.

Як вбачається з наданих для узагальнення матеріалів, кількість розглянутих кримінальних проваджень стосовно злочинів, пов'язаних із зараженням небезпечними або невиліковними хворобами (статті 130, 133 КК), є незначною, що зумовлює відсутність ґрунтовних напрацювань.

Так, у 2014 році суди не розглядали кримінальних проваджень стосовно злочину, передбаченого ст. 133 КК – зараження венеричною хворобою.

За ст. 130 КК – зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби – у 2014 році розглянуто одне кримінальне провадження.

Зокрема, *вироком Ленінського районного суду м. Кіровограда від 17 лютого 2014 року затверджено угоду про примирення між К., засудженим за ч. 2 ст. 130 КК, та потерпілою К. І. Підсудний К., завідомо знаючи про своє зараження вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), умисно здійснив зараження цією хворобою К. І., з якою більше року перебував у фактичних шлюбних відносинах, проте не повідомив її про наявність хвороби. Про умисел на вчинення вказаного злочину свідчить те, що підсудний був письмово повідомлений комунальним закладом «Кіровоградський обласний наркологічний диспансер» про його зараження ВІЛ, про необхідність дотримання профілактичних заходів з метою запобігання розповсюдженню ВІЛ-інфекції та про кримінальну відповідальність за завідоме поставлення в небезпеку зараження або зараження іншої особи ВІЛ (№ 405/933/14-к).* Таким чином, суд обґрунтовано зробив висновок про наявність у діях підсудного складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК, оскільки між дією підсудного та зараженням потерпілої, є причинно-наслідковий зв'язок.

6.4. Склади злочинів проти життя особи в медичній сфері

Результати вивчення судової практики дають підстави для висновку, що кількість розглянутих у 2014 році кримінальних проваджень про злочини, які вчиняються у сфері медичної діяльності, становить невелику частку в загальній кількості злочинів проти життя та здоров'я. Зокрема, у 2014 році суди не розглядали кримінальних проваджень про неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 131 КК), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 132 КК), незаконне проведення абортів (ст. 134 КК), порушення прав пацієнта (ст. 141 КК), незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК), насильницьке донорство (ст. 144 КК), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК) (*Судову практику щодо кваліфікації за ст. 136 КК не*

проаналізовано, оскільки апеляційні суди не надали відповідних матеріалів).

Разом з тим у 2014 році суди здійснювали розгляд кримінальних проваджень про злочин, передбачений ст. 140 КК, – неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Оскільки диспозиція норми, закріпленої в ч. 1 та ч. 2 ст. 140 КК, має бланкетний характер, у кожному конкретному випадку встановлюється, які саме професійні обов'язки покладились на винну особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (інструкцій, правил, вказівок тощо) порушено винним.

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, що суди під час судового розгляду переважно дотримуються норм кримінального права в частині встановлення ознак складу злочину. *Так, встановлюючи ознаки неналежного виконання професійних обов'язків підсудним К., лікарем-акушером-гінекологом Львівської обласної клінічної лікарні, Личаківський районний суд м. Львова послався на те, що згідно з наказом від 29 жовтня 2010 року № 214, примірним положенням про лікаря-акушера-гінеколога акушерського (гінекологічного) відділення, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 2003 року № 620 «Про організацію надання стаціонарної акушерсько-гінекологічної та неонатологічної допомоги в Україні», кваліфікаційною характеристикою лікаря-акушера-гінеколога, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 року № 117, та посадовою інструкцією лікаря-акушера-гінеколога К. зобов'язаний здійснювати динамічне обстеження porodilлі під час здійснення операції кесаревого розтину, спостерігати за станом серцевої діяльності плода та вчиняти інші дії, передбачені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 грудня 2004 року № 676 «Клінічний протокол «Аномалії пологової діяльності». Неналежне виконання цих професійних обов'язків внаслідок недбалого до них ставлення спричинило тяжкі наслідки – загибель плода, що настала під час пологів під час проведення операції кесаревого розтину. Ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 16 квітня 2014 року К. звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строку давності (№ 1-кп/463/3/15).*

У судовій практиці мав місце випадок розгляду кримінального провадження, у якому дії медичного працівника були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 та ч. 2 ст. 140 КК, тобто як незаконна лікувальна діяльність та неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки. Зокрема, підсудна Г., будучи лікарем-стоматологом та головним лікарем, проводила планове консервативне лікування малолітньої потерпілої та за відсутності згоди батьків прийняла рішення про проведення термінової операції з видалення хворого зуба. Підсудна Г. з метою скорочення часу проведення операції, діючи всупереч існуючим даним медичної практики, провела аплікаційну анестезію (нанесення обезболюючої речовини на слизову ясен) 10-відсотковим лідокаїном, розраховуючи на свій досвід та фізичну допомогу медсестри, не передбачила реакції малолітньої потерпілої на фізичний біль, від якого дитина вигнулась та відкинула голову назад, внаслідок чого видалений зуб випав із щипців та потрапив до дихальних шляхів потерпілої, що призвело до механічної асфіксії, яка спричинила закриття дихальних шляхів стороннім тілом.

Після невдалих спроб видалити стороннє тіло з дихальних шляхів дитини Г. наказала медсестрі викликати швидку допомогу, не надавши інформації про потрапляння до дихальних шляхів малолітньої дитини стороннього тіла, внаслідок чого на місце виклику не була направлена бригада реаніматологів, а прибула чергова бригада швидкої медичної допомоги, яка не мала реанімаційного облаштування, що унеможливило проведення реанімаційних заходів. Також підсудна відмовилась від передання дитини бригаді швидкої допомоги, вчинила опір законним вимогам та діям лікаря швидкої допомоги, чим затягнула час та ускладнила надання кваліфікованої допомоги, намагаючись надати допомогу самотійно.

Після прибуття разом із потерпілою до лікарні, Г. відмовилась передати потерпілу бригаді реаніматологів, а самотійно понесла її до відділення анестезіології та інтенсивної терапії, що позбавило працівників лікарні можливості розпочати своєчасне надання необхідної медичної допомоги потерпілій, внаслідок чого настало повне закриття дихальних шляхів потерпілої стороннім тілом, що згідно з висновком судово-медичної експертизи спричинило механічну асфіксію, яка є причиною смерті потерпілої. На підставі викладеного суд зробив висновок про неналежне виконання медичним працівником своїх

професійних обов'язків внаслідок недбалого до них ставлення, оскільки своїми діями Г. порушила вимоги статей 39 і 43 Закону України від 09 січня 1992 року № 2801- XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Крім цього, згідно з пунктом 2.3.3 розділу 2 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених спільним Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства охорони здоров'я України від 16 лютого 2001 року № 38/63, медична практика ліцензіатами здійснюється за спеціальностями, які зазначаються у ліцензії відповідно до Номенклатури лікарських спеціальностей, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 грудня 1997 року № 359 «Про подальше удосконалення атестації лікарів» і зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 14 січня 1998 року за № 14/2454. У зазначеній Номенклатурі лікарських спеціальностей спеціальність, що здобута Г. – «стоматологія» – зазначена під № 99. Під № 121 зазначена спеціальність «хірургічна стоматологія», а під № 35 зазначена спеціальність – «дитяча стоматологія», яких Г. ніколи не мала і не має. Тобто Г. не мала належної освіти для лікувальної діяльності у вигляді надання стоматологічної допомоги неповнолітнім і відповідно не мала права надавати останнім таку допомогу.

Вироком Броварського міськрайонного суду Київської області від 24 грудня 2013 року Г. засуджено за ст. 138, ч. 2 ст. 140 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права працювати за спеціальністю «стоматологія» та обіймати посаду лікаря-стоматолога, строком на 2 роки. Відповідно до вимог статей 49, 74 КК України, Г. звільнено від призначеного основного та додаткового покарання у зв'язку із закінченням строків давності (№ 11/780/241/14).

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що суди, ухвалюючи вироки за результатами судового розгляду кримінальних проваджень про злочин, передбачений ст. 140 КК, переважно дотримуються вимог кримінального закону, призначаючи як основне, так і додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, передбачене у ч. 1 та ч. 2 ст. 140 КК. Недотримання цих вимог має місце в поодиноких випадках.

Наприклад, вироком Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 28 липня 2014 року О., засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК. Підсудний О.,

будучи лікарем-анестезіологом, допустив неналежне виконання професійних обов'язків, визначених посадовою інструкцією: під час оперативного втручання підсудний, здійснюючи анестезію, неправильно постановив ендотрахіальну трубку (у стравохід замість трахеї) та не перевірів її верифікацію вдихальних шляхах, внаслідок чого у потерпілої виникла гостра легенево-серцева недостатність, що відповідно до висновку комісійної судово-медичної експертизи є причиною смерті. Підсудному О. призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 6 міс. Додаткового покарання суд не призначає. Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 03 грудня 2014 року вирок суду першої інстанції змінено – О. звільнено від відбування покарання за амністією на підставі п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році» (№ 1-кп/390/4/14).

Встановлюючи ознак складу злочину неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, яке спричинило тяжкі наслідки, судам необхідно ретельно досліджувати причинно-наслідковий зв'язок між неналежним виконанням або невиконанням обов'язків та наслідком. При цьому, необхідно брати до уваги положення статті 62 Конституції України, згідно з якими обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а всі сумніви стосовно доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Так, вирок Судово-районного суду м. Одеси від 02 квітня 2014 року Д. виправдано за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК. Зокрема, органами досудового розслідування Д. обвинувачено в неналежному виконанні професійних обов'язків під час проведення щеплення проти туберкульозу, від чого у потерпілої – дитини виникли ускладнення у виді холодного абсцесу в стадії абсцедування та надключний лімфаденіт, що спричинило тривалий розлад здоров'я понад три тижні, яке віднесено до тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Недбалість виявилась у непередбаченні можливості настання тяжких наслідків у результаті підшкірного введення вакцини замість її внутрішньошкірного введення, що призвело до захворювання дитини на туберкульоз. Суд першої інстанції виходив із того, що з урахуванням отриманих безпосередньо у суді показань та досліджених доказів неможливо спростувати виправдувальні показання підсудної про відсутність причинно-наслідкового зв'язку між її діями та хворобами потерпілої, які на час судового розгляду вже було вилікувано. Ухвалою Апеляційного

суду Одеської області вирок Суворівського районного суду м. Одеси залишено без змін (№ 1-кп/523/15/14).

Із направлених для узагальнення матеріалів вбачається, що поняття «тяжкі наслідки», спричинення яких становить ознаку складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК, тлумачиться судами як настання смерті потерпілого або зараження на інфекційну хворобу. Разом із тим формулювання «тяжкі наслідки» є оціночним поняттям, яке не може мати універсального значення стосовно складів усіх злочинів. Відповідно до правової позиції ЄСПЛ, викладеної у пункті 58 рішення у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» (№ 10/1987/133/184-187 від 28 жовтня 1988 року), зміст оціночної ознаки має встановлюватись у контексті предмета і мети відповідної статті закону. Тому зміст поняття «тяжкі наслідки» необхідно встановлювати у контексті предмета і мети нормативно-правового припису, звертаючись до інших норм, закріплених у розділі II КК «Злочини проти життя та здоров'я особи».

З огляду на викладене тяжкі наслідки в контексті злочинів проти життя та здоров'я особи становлять смерть потерпілого, його каліцтво, зараження інфекційною, тяжкою або іншою хворобою, яка істотним чином впливає на нормальний перебіг життя потерпілого та потребує тривалого лікування, отримання потерпілим тяжких тілесних ушкоджень, виникнення психічного розладу або захворювання, суттєве погіршення стану здоров'я особи. Для визначення змісту поняття «тяжка хвороба» має бути застосований Перелік хронічних захворювань, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я УРСР від 08 лютого 1985 року № 52. Також поняття «тяжка хвороба» охоплює захворювання, які зумовлюють встановлення групи інвалідності.

6.5. Проблеми кваліфікації залишення в небезпеці (ст. 135 КК)

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, що суди здебільшого правильно застосовують закон про кримінальну відповідальність, встановлюючи ознаки злочину, передбаченого ст. 135 КК.

Зокрема, визнаючи Є. винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК, Козельщинський районний суд Полтавської області виходив із такого: Є, будучи матір'ю трьох малолітніх дітей, а отже, особою, зобов'язаною дбати про їх життя та здоров'я, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння,

привела їх до лісу, де залишила без нагляду, пиття та їжі, тобто залишила потерпілих, які з огляду на вік не могли взяти заходів до самозбереження, у небезпечному для життя стані. Внаслідок зазначених дій Є. малолітня потерпіла М., 2013 року народження, померла, що охоплюється кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 3 ст. 135 КК. Причина смерті відповідно до висновку судово-медичної експертизи – теплове виснаження та зневоднення перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з діями Є.

Таким чином, у вирокі Козельщинського районного суду Полтавської області від 17 жовтня 2014 року дії Є. обґрунтовано кваліфіковано за ч. 3 ст. 135 КК та засуджено до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років. Ухвалою Апеляційного суду Полтавської області від 11 грудня 2014 року вирок суду першої інстанції залишено без змін (№ 533/1021/14-к).

Також не виникало проблемних питань щодо кваліфікації залишення в небезпеці матір'ю новонародженої дитини.

Зокрема, вироком Виноградівського районного суду Закарпатської області від 04 липня 2014 року Б. визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 135 КК. Як встановлено судом, Б., свідомо приховуючи небажану вагітність, самотійно народила дитину, яка подавала ознаки життя, після чого залишила немовля на землі без нагляду та надання медичної допомоги. Таким чином, всупереч вимогам ч. 2 ст. 150 СК України, згідно з якими на матір покладено обов'язок піклуватися про здоров'я дитини, усвідомлюючи, що немовля перебуває у небезпечному для життя стані та позбавлене можливості взяти заходів до самозбереження внаслідок безпорадного стану, Б. не надала необхідної допомоги новонародженій дитині за наявності можливості надати таку допомогу, залишивши новонароджену дитину на відкритому повітрі при низькій температурі зовнішнього середовища, що призвело до загального переохолодження організму дитини (№1-кп/309/35/14).

Обставиною, яка виключає притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 135 КК, є перебування породіллі в обумовленому пологами стані. Ні кримінальним законодавством, ні законодавством про охорону здоров'я зміст цього поняття не розкривається. Із наданих для узагальнення матеріалів вбачається, що під поняттям «обумовлений пологами стан» мається на увазі психофізичний стан, який виникає під час пологів, які створюють психотравмуючу ситуацію для жінки, під впливом гормональних та фізичних змін. Наявність такого психофізичного стану

встановлюється шляхом судово-психологічної або судово-психіатричної експертизи. Разом із тим суди, встановлюючи ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 135 КК, обґрунтовано посилаються на обставини, які свідчать про свідоме прийняття рішення про залишення новонародженої дитини в небезпеці до пологів, тобто до потенційного виникнення обумовленого пологами стану: приховування вагітності від оточуючих, незвернення до закладів охорони здоров'я з приводу вагітності, таємне народження дитини та інші чинники, які опосередковано вказують на те, що особа не пов'язує своє майбутнє із дитиною.

Викладене свідчить про завідоме виникнення умислу на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 135 КК, та відсутність обумовленого пологами стану.

Разом із тим результати аналізу судової практики свідчать про наявність окремих помилок, пов'язаних із кваліфікацією дій обвинуваченого, який сам поставив потерпілого у небезпечний для життя стан, за відповідною частиною ст. 135 КК в тих випадках, коли такі дії обвинуваченого мають ознаки іншого злочину.

На розгляді Немирівського районного суду Вінницької області перебувало кримінальне провадження за обвинуваченням Б. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК. Б. було обвинувачено в тому, що він, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, керував автомобілем, не маючи посвідчення водія відповідної категорії, та допустив наїзд на пішохода – потерпілого Г., спричинивши йому тяжкі тілесні ушкодження, які були небезпечними в момент заподіяння. Поставивши потерпілого своїми діями у небезпечний для життя стан, обвинувачений не вжив заходів для надання першої домедичної допомоги потерпілому і не викликав медичну допомогу, покинув місце події, усвідомлюючи, що Г. втратив свідомість і не може вжити заходів до самозбереження. Смерть потерпілого настала внаслідок відкритого перелому кісток склепіння черепа, крововиливу під м'яку мозкову оболонку та забою головного мозку. Ухвалою Немирівського районного суду Вінницької області від 18 червня 2014 року Б. звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілою на підставі ст. 46 КК. Ухвала набула законної сили (№ 140/1407/14-к).

Проте з такою кваліфікацією вище вказаних дій обвинуваченого погодитись не можна. По-перше, їх кваліфікація за ч. 1 ст. 135 КК не охоплює наслідок залишення в небезпеці – смерть потерпілого, а тому дії обвинуваченого потрібно

кваліфікувати за ч. 3 ст. 135 КК, у якій закріплено відповідну кваліфікуючу ознаку. По-друге, зміст дій обвинуваченого, які призвели до поставлення потерпілого у небезпечний для життя стан, полягає у керуванні автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, без посвідчення водія відповідної категорії та наїзді на пішохода, тобто в порушенні пункту 2.1, підпункту «б» пункту 2.3, підпункту «а» пункту 2.9, підпунктів «а», «г» пункту 2.10 Правил дорожнього руху України, що спричинило смерть потерпілого та охоплюється диспозицією норми, закріпленої у ч. 2 ст. 286 КК. Таким чином, дії обвинуваченого потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 286 КК.

Така позиція також узгоджується з пунктом 10 постанови Пленуму Верховного суду України від 23 грудня 2005 року № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті», відповідно до якого порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини і наступне залишення потерпілого від такого злочину без допомоги слід кваліфікувати за наявності до того підстав за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 286 та ст. 135 цього Кодексу. Правова позиція Верховного Суду України з цього питання також викладена у постанові від 06 березня 2014 року у справі № 5-1ксл14. Зокрема, об'єктивна сторона залишення в небезпеці характеризується двома видами злочинної бездіяльності: 1) бездіяльність-невтручання, що полягає у невиконанні особою обов'язку щодо надання необхідної допомоги потерпілому, який перебуває у небезпечному для життя стані й позбавлений можливості вжити заходів для самозбереження, коли небезпека виникла незалежно від суб'єкта цього злочину; 2) змішана бездіяльність – бездіяльність щодо надання допомоги потерпілому особою, яка сама поставила його в небезпечний для життя стан.

Виходячи зі змісту статті 135 КК, поставлення в небезпеку – це підстава для виникнення спеціального обов'язку надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Тобто саме поставлення в небезпеку знаходиться за межами зазначеного злочину та за певних умов містить окремий склад злочину. Також із законодавчого визначення випливає, що моментом закінчення злочину є ухилення від надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

Для кваліфікації злочину немає значення, чи відвернула би надана винною особою допомога завдання шкоди життю або здоров'ю потерпілої особи. Навіть у випадках, коли через несумісну з життям травму будь-яка допомога не була здатна відвернути смерть людини, особа, яка залишила потерпілого в небезпеці, повинна нести відповідальність згідно зі ст. 135 КК. Для кваліфікації дій винного за цією нормою кримінального закону не має значення і те, що хтось інший надав чи намагався надати допомогу залишеному в небезпеці.

Прикладом правильної кваліфікації дій обвинуваченого є вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 24 липня 2013 року, яким Ж. визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 286 КК, та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на два роки. Як встановив суд, В. визнано винуватим у тому, що він будучи у стані алкогольного сп'яніння, керуючи автомобілем у порушення вимог пунктів 2.9, 1.5, «б» 2.3, 10.1, 11.13, 12.1, 12.2.4, «б» 12.9 Правил дорожнього руху України, виявив безпечність та неухважність, неправильно оцінив дорожню обстановку, своєчасно не змінив швидкість руху, не впорався з керуванням та виїхав на тротуар, де скоїв наїзд на неповнолітніх потерпілих С., який помер на місці, та Г., яка отримала тяжкі тілесні ушкодження. Після вчинення зазначених дій Ж., розуміючи значення своїх дій, маючи реальну можливість надати потерпілим допомогу, залишив їх у небезпечному для життя стані, втік з місця події.

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 09 жовтня 2013 року вирок залишено без змін. Колегія суддів Судової палати з кримінальних справ ВССУ в ухвалі від 28 січня 2014 року погодилась із кваліфікацією дій Ж., проте провадження направлено на новий апеляційний розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчинених злочинів унаслідок його м'якості (№ 5-294км14).

6.6. Кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК)

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку, що суди в основному правильно вирішує питання щодо розгляду кримінальних проваджень щодо вчинення злочину, передбаченого ст. 137 КК.

Враховуючи, що кримінально-правова норма цієї статті кримінального закону є бланкетною, суди, встановлюючи ознаки складу злочину, що розглядаються, звертаються до інших правових та локальних актів, якими регламентовано професійні чи службові обов'язки особи щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей полягає в недотриманні закріплених у посадових інструкціях обов'язків службовими та посадовими особами, на яких покладено відповідний обов'язок.

Наприклад, *Жмеринський міськрайонний суд Вінницької області, розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням Б. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 137 КК, встановив, що Б. обіймає посаду заступника директора з адміністративно-господарської роботи Северинівської загальноосвітньої школи I-III ступенів. Згідно з пунктом 3.5 посадової інструкції заступника директора з адміністративно-господарської роботи, затвердженої наказом директора від 23 січня 2013 року № 18, до посадових обов'язків Б. належать: здійснення контролю за господарським обслуговуванням та належним технічним і санітарно-гігієнічним станом споруд, класів, спортзалу, іншого майна школи відповідно до вимог норм і правил безпеки життєдіяльності, забезпечення здорових та безпечних умов навчання. Всупереч цьому, Б. не перевірила закріплення металевих хокейних воріт на спортивному майданчику школи, внаслідок чого під час проведення уроку фізичної культури ворота впали на потерпілого – учня школи, спричинивши черепно-мозкову травму і струс головного мозку, які належать до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я.*

Ухвалою Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 04 червня 2014 року Б. звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК у зв'язку з передачею її на поруки трудовому колективу Северинівської загальноосвітньої школи I-III ступенів за місцем її роботи (№ 1-кп/130/3/2014).

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 137 КК, є наслідок невиконання професійних обов'язків – спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого.

Із наданих для узагальнення матеріалів вбачається, що суди як істотну шкоду здоров'ю потерпілого оцінюють нанесення йому легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень і зараження хворобою. Із врахуванням того, що ч. 2 ст. 137 КК передбачає такі

кваліфікуючі ознаки, як спричинення смерті потерпілого та тяжкі наслідки, то така практика є обґрунтованою.

Наприклад, як спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого Дніпровський районний суд м. Києва кваліфікував зараження потерпілих сальмонельозом. Так, підсудні Л., яка обіймала посаду завідуючої ДНЗ, та З., яка обіймала посаду старшої медичної сестри, діючи всупереч п. 4.30 Інструкції з організації харчування дітей у дошкільних навчальних закладах, затвердженій спільним наказом Міністерства освіти і науки України та МОЗ України від 17 квітня 2006 року № 298/227, без проведення обов'язкової державної санітарно-епідеміологічної експертизи затвердили до меню розкладки 282 страву: «вермішелева запіканка з курячим м'ясом», яка не входила до затвердженого примірною двотижневого меню ДНЗ.

Також Л., всупереч вимогам пунктів 2.3, 3.11 зазначеної посадової інструкції, та З., всупереч вимогам пунктів 2.14, 2.19, 2.20 цієї ж інструкції, не проконтролювали, а кухар С., всупереч вимогам п. 3.5 посадової інструкції, порушила технологію приготування страви, внаслідок чого 53 дитини отруїлись збудником «salmonella enteritidis».

Згідно з висновком експертизи причиною групового захворювання на сальмонельоз стало вживання страви «вермішелева запіканка з курячим м'ясом», виготовленої на харчоблоці ДНЗ з порушенням технології приготування.

Зазначене порушення технології приготування сталося внаслідок неналежного виконання службових та професійних обов'язків кухарем С., старшою медичною сестрою З. та завідуючою Л. (№ 755/24528/13-к).

Розгляд кримінальних проваджень щодо неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей, які спричинили смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки, суди у 2014 році, не здійснювали.

ДОДАТКИ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ З ПИТАНЬ ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

ЗАКОНИ УКРАЇНИ

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ¹² від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР

(витяг)

Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями, керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, приймає цю Конституцію – Основний Закон України.

Розділ I ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

¹² Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28. 06. 1996 р. ; поточна редакція від 30. 09. 2016 р., підстава 1401-19 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр>. (Дата звернення 10.03. 2017)

Стаття 1. Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

{Офіційне тлумачення положення статті 1 див. в Рішенні Конституційного Суду № 3-рп/2012 від 25.01.2012}

Стаття 3. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 8. В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Розділ II ПРАВА, СВОБОДИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Стаття 28. Кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям.

Стаття 48. Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Стаття 49. Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

{Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 49 див. у Рішенні Конституційного Суду № 10-рп/2002 від 29.05.2002}

Стаття 62. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

{Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, див. у Рішенні Конституційного Суду № 12-рп/2011 від 20.10.2011}

Стаття 64. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції.

{Офіційне тлумачення статті 64 див. у Рішенні Конституційного Суду № 9-зп від 25.12.97}

Стаття 68. Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ¹³
від 05.04.2001 р. № 2341-III
(витяг)

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА
Розділ I
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Завдання Кримінального кодексу України

1. Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

2. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Стаття 2. Підстава кримінальної відповідальності

1. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

2. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

¹³ Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. ; поточна редакція від 05.01.2017 р., підстава 1798-19 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/paran10#n10>. (Дата звернення 10.03.2017)

3. Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

Розділ VIII

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Стаття 36. Необхідна оборона

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

2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

3. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Стаття 37. Уявна оборона

1. Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного

посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

2. Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

3. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

4. Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

Стаття 38. Затримання особи, що вчинила злочин

1. Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

2. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

Стаття 39. Крайня необхідність

1. Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

2. Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.

3. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Стаття 40. Фізичний або психічний примус

1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу.

Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження

1. Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

2. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

3. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.

4. Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

5. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.

Стаття 42. Діяння, пов'язане з ризиком

1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обгрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Стаття 43. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

1. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

3. Особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Розділ II

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Стаття 115. Умисне вбивство

1. Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, -

карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вбивство:

1) двох або більше осіб;