

В. Михайлов, пошукувач кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Суб'єктивна сторона зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України)

Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, передбачена ст. 130 КК України (далі – КК). До 2001 р., коли був прийнятий чинний КК, відповідальність за подібний злочин передбачалась у ст. 108² КК 1960 р. «Зараження вірусом імунодефіциту людини». Однак до ст. 130 КК, у порівнянні зі ст. 108² КК 1960 р., законодавцем було додано низку важливих нововведень, які якісно змінили її об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Такі зміни обумовлюють потребу в дослідженні та визначенні змісту цих ознак із урахування потреб практичного застосування ст. 130 КК. Маючи на увазі зазначене, метою цієї роботи є викладення результатів інтегрованого дослідження суб'єктивної сторони злочину, відповідальність за який встановлено ст. 130 КК.

Законодавець, формулюючи в КК 2001 р. відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, називає ознаки суб'єктивної сторони лише стосовно дій, зазначених у ч. 1 та ч. 4 ст. 130 КК. Що ж стосується ч. 2 та ч. 3 цієї статті, то питання про суб'єктивну сторону складів злочинів, що ними передбачені, вимагає ретельного з'ясування змісту вини у взаємозв'язку з ознаками об'єктивної сторони. Такий підхід відповідає визнаному в теорії кримінального права твердженню, що у будь-якому випадку встановлення форми та виду вини повинне ґрунтуватися, перш за все, на ознаках об'єктивної сторони відповідного складу злочину. Виходячи з цієї загальнотеоретичної посилки, необхідно зазначити, що *у чотирьох частинах ст. 130 КК містяться склади злочинів, суб'єктивна сторона кожного з яких за змістом має свої особливості, що зумовлені характером і змістом ознак їх об'єктивної сторони.*

На думку деяких вчених, зазначені у ст. 130 КК дії можуть вчинюватися з непрямым умислом (частини 1 і 4), унаслідок злочинної

самовпевненості (частини 1, 2 і 3) і навіть у результаті злочинної недбалості (частини 2 і 3)¹. Таке різноманіття поглядів щодо змісту вини у різних частинах ст. 130 КК потребує, на наш погляд, послідовного аналізу суб'єктивної сторони злочину відносно кожної частини цієї статті.

Почнемо з ч. 1 ст. 130 КК, аналіз ознак якої ґрунтується на такому фрагменті законодавчого визначення, як «свідоме поставлення іншої особи в небезпеку». Дослідження суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого цією частиною ст. 130 КК, дозволило одним науковцям дійти висновку, що діяння у виді поставлення в небезпеку зараження може вчинюватися або з непрямым умислом, або ж дії особи можуть характеризуватися злочинною самовпевненістю². Відповідно, якщо воно вчиняється з прямим умислом, його слід кваліфікувати як замах (із посиланням на ст. 15 КК) на умисне зараження інфекційним захворюванням, зазначеним у ч. 4 ст. 130 КК. На думку інших правників, термін «свідоме», що використаний законодавцем у ч. 1 ст. 130 КК, вказує лише на поінформованість винної особи про наявність у неї захворювання³.

Треба зазначити, що проблема змісту поняття «свідомість» або «завідомість», що більш правильно, у тому числі і для нашого випадку,⁴ розроблялася вченими при дослідженні як загальних питань суб'єктивної сторони злочину, так і при визначенні суб'єктивних ознак окремих складів злочинів⁵.

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 3 кн. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К., 2005. – Кн. 2: Особлива частина. – С. 82.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001. – С. 307; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. – К., 2002. – С. 272; Брич Л. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів / Л. Брич // Вісн. Львів. ун-ту. – 2003. – Вип. 38. – С. 461.

³ Див.: Уголовное право: Особенная часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. – М., 1998. – С. 95.

⁴ Вочевидь, що в диспозиції частини 1 статті 130 КК термін «свідоме», із міркувань дотримання принципу єдиної термінології в КК, треба замінити словом «завідоме» (примітка автора).

⁵ Див.: Злобин Г. А. Умысел и его формы / Г. А. Злобин, Б. С. Никифоров. – М., 1972. – С. 129; Орлов П. И. Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествии (вопросы квалификации) : дис. ... канд. юрид. наук / П. И. Орлов. – Харьков, 1980. – С. 126–132; та ін.

Як зауважує П. І. Орлов, «завідомість» як ознака, що характеризує інтелектуальний момент вини, застосовується для характеристики особливого психічного ставлення винного до окремих фактичних ознак (обставин) вчинюваного ним злочину, і допускає достеменно обізнаність особи про ці обставини¹. Розвиваючи цей підхід, О. М. Лемешко зазначає, що у більшості складів злочинів завідомість припускає достовірне знання винним про наявність певної об'єктивної ознаки складу злочину, а не усвідомлення лише її можливості².

Чимало вчених ознаку завідомості пов'язують виключно з умисною формою вини³. Проте в юридичній літературі цілком справедливо стверджується, що ознака завідомості може у законодавчому описі злочину належати не до всіх елементів складу і що «встановлення умисної вини є необхідним лише стосовно тих елементів складу, до яких закон прямо відносить завідомість»⁴.

На наш погляд, вказівка законодавця у ч. 1 ст. 130 КК на те, що поставлення у небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби є свідомим, інакше кажучи, завідомим, вказує на наявність першої ознаки інтелектуального моменту умислу, яка відбивається в тому, що: а) винна особа цілком визначено знала про те, що вона є носієм вірусу імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, яка є небезпечною для життя людини; б) особа була поінформована (в закладі охорони здоров'я чи з інших джерел) про визначені в нормативно-правових актах заходи профілактики поширення цієї хвороби, а значить, її дії мають суспільно небезпечний характер.

Задля повноти вирішення питання щодо можливих форм та видів вини розглядуваного злочину необхідно враховувати конструкцію його складу як різновиду делікту безпеки та віднесення його до злочинів

¹ Див.: Орлов П. Завідомість як ознака вини / П. Орлов // Рад. право. – 1984. – № 6. – С. 54–57.

² Див.: Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину / О. М. Лемешко. – Х., 2003. – С. 111.

³ Див.: Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений / Ф. Г. Бурчак. – Киев, 1983. – С. 81; Парамонов М. Уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание / М. Парамонов, Ю. Кулешов // Сов. юстиция. – 1986. – № 9. – С. 19.

⁴ Борисов В. И. Выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств / В. И. Борисов // Методические указания и раздаточный материал к самостоятельной работе студентов по курсу «Советское уголовное право. Часть особенная». – Харьков, 1991. – С. 57, 59 (пер. авт. – В. М.); див. також: Горелик А. С. К вопросу о заведомости как признаке вини / А. С. Горелик // Вестн. ЛГУ. – № 5. – Сер. «Экономика, философия и право». – Л., 1964. – Вып. 1. – С. 132.

із формальним складом. Тобто принципового значення набуває відповідь на запитання щодо можливих форм та видів вини у злочинах із формальним складом.

Аналіз положень ст. 24 КК дозволяє дійти висновку, що свідоме вчинення певних дій має місце лише за умови неодмінного бажання їх вчинити. Таке співвідношення інтелектуального і вольового моментів вини характерне для прямого умислу. Що стосується дій, які визначені у ч. 1 ст. 130 КК, то вони мають самодостатній характер і їх зв'язок із можливими наслідками у виді зараження іншої особи є факультативним, тобто необов'язковим. Щодо цього показовою є позиція Д. О. Горбатовича, який небезпідставно вважає, що якщо особа усвідомлювала фактичний характер своєї дії (або бездіяльності) і бажала її вчинити, то діяння кваліфікується як закінчений умисний злочин. Це правило, продовжує науковець, стосується злочинів із формальним складом, які характеризуються тим, що можуть бути вчиненими виключно з прямим умислом і в них не має кримінально-правового значення усвідомлення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків¹. Подібні міркування виключають непрямий умисел при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 КК та залишають для висновку варіант рішення на користь прямого умислу.

Щодо можливості вчинення розглядуваного злочину зі злочинною самовпевненістю, то таке рішення також викликає принципове заперечення, оскільки, по-перше, законодавча конструкція цього виду необережності за ч. 2 ст. 25 КК не дозволяє зайняти однозначну позицію у питанні ставлення винної особи до вчинюваного діяння; по-друге, визнання злочину формальним виключає можливість застосування передбачених ознак злочинної самовпевненості задля його характеристики; по-третє, кримінально караним визнається порушення вимог профілактики поширення відповідної хвороби і саме з ним пов'язується вчинення злочину, а не з втратою контролю над збудниками хвороби і виникненням ситуації, на яку винний може якимось чином впливати.

Викладене дозволяє зробити висновок, що *при поставленні в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої незвіліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 130 КК), діяння може бути вчинене лише з прямим умислом.*

Заподіяння суспільно небезпечного наслідку, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК, *тобто зараження іншої особи вірусом імунодефіциту*

¹ Див.: Горбатович Д. А. Квалификация уголовно-правовых деяний по субъективной стороне : монография / Д. А. Горбатович. – М., 2009. – С. 17.

людини чи іншої невеликої інфекційної хвороби можливе лише внаслідок злочинної самовпевненості, оскільки при умисному зараженні відповідальність настає за ч. 4 цієї ж статті, а вказівка в законі на знання про наявність вірусу виключає можливість зараження за злочинної недбалості. Такого висновку дозволяє дійти порівняльний аналіз диспозицій ч. 2 та ч. 4 ст. 130 КК. У диспозиції ч. 2 цієї статті не вказується на форму вини, за наявності якої може вчинюватися передбачений нею злочин, однак зазначено, що зараження здійснюється «особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу». У диспозиції ж ч. 4 цієї статті вказано, що таке зараження є умисним. Це означає, що умисна форма вини, як і необережна у виді злочинної недбалості для розглядуваного злочину неможлива¹.

Вирізняється певною своєрідністю суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 3 ст. 130 КК. Нагадаємо, що ця частина містить вказівку на обставини, які обтяжують кримінальну відповідальність. Це зараження щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього. Зазначені обставини стосуються лише злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК, – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невеликої інфекційною хворобою особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу.

На наш погляд, у разі вчинення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невеликої інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, дії винної особи, незалежно від того, чи кваліфікуються вони за ч. 2 або ч. 3 ст. 130 КК, можуть бути наслідком злочинної самовпевненості, коли суб'єкт усвідомлює той факт, що вчинюване діяння може призвести до зараження людини, передбачає можливість настання такого наслідку, але легковажно розраховує на його відвернення. Вказане стосується як наслідку у виді зараження двох або більше потерпілих, так і зараження неповнолітнього.

Що стосується першої із зазначених обтяжуючих обставин, то особливість суб'єктивного ставлення до діяння та його наслідку обумовлюється кількістю заражених: це дві або більше осіб.

Заподіяння такого кількісного наслідку (зараження двох або більше осіб) може бути результатом принаймні трьох варіантів злочинної поведінки.

¹ Див.: Брич Л. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невеликої інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів / Л. Брич // Вісн. Львів. ун-ту. – 2003. – Вип. 38. – С. 462.

Перший із них пов'язаний із зараженням кожного потерпілого внаслідок окремо вчиненого суспільно небезпечного діяння. У даному варіанті ставлення як до першого, так і до подальших заражень залишається в межах злочинної самовпевненості. Однак, враховуючи, що зараження не перебувають між собою у причинній залежності, дії особи, яка допустила їх настання, кваліфікуються окремо за ч. 2 ст. 130 КК, а покарання призначається за сукупністю злочинів.

У другому варіанті зараження двох чи більше осіб відбувається внаслідок вчинення одного діяння і вина особи характеризується через ознаки злочинної самовпевненості. Дії ж особи у такому разі кваліфікуються за ч. 3 ст. 130 КК.

Нарешті, третій варіант. Він пов'язаний із розвитком подій за принципом «ланцюгової реакції», коли від однієї зараженої особи стається зараження іншої (інших). Якщо генеровані діянням винної особи декілька заражень перебувають між собою у причинному зв'язку, то ставлення особи до першого зараження відбувається у межах злочинної самовпевненості, а от до другого і подальших заражень може мати місце не тільки злочинна самовпевненість, але і *злочинна недбалість*. За наявності об'єктивних і суб'єктивних підстав такі випадки зараження двох чи більше осіб також слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 130 КК.

Що стосується другої обставини – зараження щодо неповнолітнього, зазначеної в ч. 3 ст. 130 КК як обтяжуючої кримінальну відповідальність, то, як уже було зазначено, ставлення до самого зараження особи відбувається в межах злочинної самовпевненості – виду необережної форми вини (ч. 2 ст. 25 КК). Окремої правової оцінки потребує розгляд питання щодо ставлення винного до віку потерпілої особи. Само по собі неповноліття є обставиною, що характеризує потерпілу особу, ставлення до якої виходить за межі конститутивних ознак, необхідних для встановлення вини. У поєднанні із зараженням ця обставина сутнісно впливає на оцінку ступеня суспільної небезпечності вчиненого, а відтак має значення для кримінальної відповідальності. Для цього достатньо встановити, що суб'єкт злочину або усвідомлював, що потерпіла особа, яка може бути заражена, не досягла 18-ти років, або ж припускає такий вік. Суб'єкт злочину може і не усвідомлювати неповноліття потерпілої особи, хоча за обставинами вчиненого повинен був і міг це усвідомлювати. Такий висновок підтверджується загальними тенденціями розвитку слідчо-судової практики¹, хоча наразі відбувається

¹ Див.: Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30 трав. 2008 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 7. – С. 5.

деякий «розрив» суб'єктивної сторони – загальний наслідок у виді зараження іншої особи заподіюється за злочинної самовпевненості, а ставлення до вікових особливостей потерпілої особи може мати ознаки, що характерні для злочинної недбалості. Подібне рішення пояснюється тим, що якість сприйняття винною особою особливих, наразі вікових, обставин на боці потерпілого не повинна характеризуватися виключно крізь призму поняття вини. Переконані, що вина за своїм прямим «службовим» призначенням є застосовною до характеристики суб'єктивної сторони діяння, його наслідків і тих обставин, які мають принципове значення для розвитку причинного зв'язку. Ставлення особи до вікових особливостей потерпілого у випадку зараження його інфекційною хворобою належать до обставин вчиненого та впливають на ступінь суспільної небезпечності злочину, оцінку винної особи, призначення покарання тощо.

Якщо ж винний у вчиненні зараження сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої особи, тобто за всіма обставинами справи вважав, що вона досягла повноліття, то він не може бути притягнутий за ч. 3 ст. 130 КК на підставі цієї обтяжуючої обставини.

За ч. 4 ст. 130 КК кваліфікується «умисне зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини». *Це діяння вчиняється з прямим або непрямим умислом.*

Поглиблений аналіз особливостей вказаного злочину дозволяє виявити його відносно «автономність», а саме те, що ч. 4 ст. 130 КК охоплюється настання наслідків як злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 КК, так і інших умисних дій, які безпосередньо спрямовані на передачу іншій особі патогенного мікроорганізму. Особливістю вказаних інших дій є те, що вони, на відміну від поставлення в небезпеку зараження (ч. 1 ст. 130 КК), необов'язково повинні являти собою порушення вимог профілактики поширення захворювання, також вони можуть являти собою порушення загальних вимог обережності.

Отже, стосовно злочину, передбаченого ч. 4 ст. 130 КК, слід зазначити, що перша ознака інтелектуального моменту умислу полягає в усвідомленні особою суспільної небезпечності свого діяння, здатного заподіяти шкоду суспільним відносинам з охорони здоров'я людини. При цьому предметом усвідомлення у випадку, що розглядається, є, по-перше, фактичний зміст вчинюваного діяння, а по-друге, його соціальне значення. Тобто усвідомленню суспільно небезпечного характеру діяння, що вчинюється, допомагає не лише відображення

(хоча б у загальних рисах) об'єкта злочину, а й розуміння соціального значення основних фактичних властивостей цього діяння¹.

Другою ознакою інтелектуального моменту умислу при вчиненні зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби є передбачення суспільно небезпечних наслідків вчинюваного діяння. Передбаченням при умислі охоплюється уявлення про фактичний зміст тих негативних змін, що відбудуться (при прямому умислі) чи можуть відбутися у суспільних відносинах із високим ступенем ймовірності (при непрямому умислі).

Вольовий момент умислу при вчиненні діяння, передбаченого у ч. 4 ст. 130 КК, полягає в тому, що особа бажала настання суспільно небезпечних наслідків у виді зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби або ж припускала їх настання.

Якщо інфікована особа бажала заразити потерпілого наявною в неї хворобою, але незважаючи на її дії, що полягали у поставленні у небезпеку зараження іншої особи, з причин, що не залежали від волі суб'єкта злочину, зараження не відбулося, то у подібному випадку, на наш погляд, треба говорити про замах на вчинення злочину більш тяжкого, ніж вчинене діяння. Тобто вчинене має бути кваліфіковане як замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 130 КК. На такому вирішенні проблеми наполягають, зокрема, Л. П. Брич² та О.О. Дудоров³.

У цій частині не можна погодитись із П. П. Андрушком та деякими іншими науковцями, які вважають за доцільне кваліфікувати зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, яке вчинюється з прямим умислом, як умисний злочин проти життя чи здоров'я за ст. 121 КК чи ст. 115 КК відповідно⁴. Стосовно цієї позиції вважаємо за можливе відмітити, що зараження інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя, за своєю сутністю є різновидом тяжкого тілесного ушкодження, а саме тілесним ушкод-

¹ Див.: *Енциклопедія уголовного права* / под ред. В. Б. Малинина. – СПб., 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – С. 661.

² Див.: Брич Л. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів / Л. Брич // *Вісн. Львів. ун-ту.* – 2003. – Вип. 38. – С. 462.

³ *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року* / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001. – С. 308.

⁴ *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* : у 3 кн. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К., 2005. – Кн. 2: Особлива частина. – С. 82.

женням, що є небезпечним для життя в момент заподіяння. Це по-перше, а по-друге, порівняння покарань за злочини, передбачені ч. 1 ст. 121 КК та ч. 4 ст. 130 КК, дозволяє стверджувати про визнання умисного зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, більш тяжким злочином у порівнянні зі «звичайним» умисним тяжким тілесним ушкодженням. Щодо можливої кваліфікації умисного зараження як умисного вбивства, навіть якщо йдеться про прямий умисел стосовно наслідків у виді зараження іншої особи невиліковою інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, зазначимо про логічність подібного припущення виключно у випадках наявності бажання смерті потерпілої особи. Наразі ж ми стверджуємо, що прямим умислом охоплюється лише зараження як самодостатній суспільно небезпечний наслідок.

Щодо інших ознак суб'єктивної сторони (мотиву, мети), то в законодавчому описі досліджуваного злочину прямої вказівки на необхідність їх установлення немає. Не впливає така необхідність і внаслідок тлумачення диспозицій частин 1–4 ст. 130 КК. Отже, ці ознаки знаходяться за межами необхідних та достатніх ознак, якими формуються склади злочинів, передбачених частинами 1–4 ст. 130 КК. Встановлення змісту цих ознак має значення для кримінально-правової характеристики вчиненого злочину, а саме для того, щоб оцінити суспільну небезпечність діяння та особи винного, врахувати при призначенні покарання або при звільненні від нього тощо.

Таким чином, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складів злочинів, відповідальність за які передбачена частинами 1–4 ст. 130 КК, є вина. Для ч. 1 та ч. 4 форма вини — умисел, вид вини: для ч. 1 — прямий умисел, для ч. 4 — прямий або непрямий умисел; для ч. 2 та ч. 3 форма вини — необережність, вид вини — злочинна самовпевненість. При певних умовах, коли дії вчиняються щодо двох чи більше осіб (ч. 3), можливе злочинно недбале ставлення до зараження окремих із них. Мотиви та мета мають значення для кримінально-правової характеристики вчиненого діяння.