

ХАРАКТЕРИСТИКА ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ “НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ’ЯЗКІВ, ЩО СПРИЧИНИЛО ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ХВОРОБИ”

Гринь О. Д.

При визначенні об’єктивних ознак злочинів з матеріальним складом, до категорії яких і належать склади злочинів, передбачені диспозиціями норм ст. 131 КК України, ніяк не можна оминати дослідження питання щодо визначення потерпілого від цього злочину. Тут слід зауважити, що сучасні наукові джерела повністю справедливо наголошують, що необхідність теоретичного дослідження різних аспектів проблем потерпілого від злочину в кримінальному праві значною мірою зумовлена нагальними проблемами судово-слідчої практики, де, як правило, допускаються помилки при аналізі та оцінці ознак, які характеризують потерпілого загалом або за наявності кваліфікованого складу, чи інших обставин, що відносяться до потерпілого й мають кримінально-правове значення [1, 5].

Насамперед необхідно зазначити, що в кримінальному праві поняття потерпілого від злочину наявне виключно в теорії, хоча фактично проблема потерпілого від злочину має комплексний і міжгалузевий характер, проте розроблена ще недостатньо [2, 55]. У деяких кримінально-правових джерелах ми можемо зустріти визначення потерпілого, запозичене з кримінального процесуального законодавства, і навіть з прямою посилкою на відповідну норму КПК України. Зокрема, Ю.В. Александров і В.А. Клименко, базуючись на цій нормі кримінального процесуального права, визначають потерпілого в кримінальному праві як особу, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду [3, 69]. Аналогічне визначення наводить також Новий тлумачний словник Кримінального права України [4, 92]. Водночас деякі науковці, залишаючись у межах кримінально-правової науки, ототожнюють потерпілого виключно з фізичною особою. Зокрема, таку думку висловлюють А.А. Музика та Є.В. Уіащук, які визначають потерпілого від злочину, як людину, з приводу якої вчиняється злочин і (або) якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [5, 82].

Деякі вчені навпаки значно розширюють перелік категорій правосуб’єктів, що потенційно можуть належати до категорії “потерпілий від злочину” в кримінальному праві. Зокрема, М.С. Таганцев визначав потерпілого від злочину як власника того правоохоронюваного інтересу, якому безпосередньо пошкодив або який поставив у небезпеку злочинець, не має значення, чи буде таким власником одиночна особа, сукупність осіб, що утворює або не утворює юридичну особу, включаючи сюди й саму державу як багатообразного утримувача прав і власника інтересів [6, 13]. М.В. Сенаторов пропонує під потерпілим від злочину розуміти соціального суб’єкта (фізичну чи юридичну особу, державу, інше утворення чи суспільство загалом), благу або праву якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння [7, 210].

Підтримуючи загалом такий підхід до розширення

переліку правосуб’єктів, які належать до категорії потерпілих від злочину, ми тим не менш не можемо повністю погодитися з пропозицією щодо визнання потерпілим правосуб’єкта, щодо якого мала місце лише загроза заподіяння шкоди, за відсутності її фактичного настання. До речі, аналогічний підхід застосовують також і А.А. Музика та Є.В. Лашук. Ми вважаємо, що факт закріплення в деяких нормах Особливої частини кримінального закону делікту створення небезпеки не може бути підставою для визнання правосуб’єкта, якому фактично ніяка шкода не заподіювалась, чії права й законні інтереси ніяким чином об’єктивно не порушувались учиненням злочину потерпілим від цього злочину, через відсутність для такого правосуб’єкта самого злочинного наслідку, що є невід’ємною складовою будь-якого злочину з матеріальним складом, як основної умови появи такої факультативної ознаки об’єкта злочину, потерпілий від злочину. До речі, Г.П. Новоселов прямо вказує, що потерпілий, за визначенням, це завжди той, кому злочином реально заподіяно шкоду [8, 66]. Своєю чергою, додатково варто зауважити, що в теорії кримінального права матеріальний склад злочину поряд з фактом настання злочинного наслідку потребує ще й установлення наявності причинного зв’язку між діянням винного й настанням такого наслідку [9, 94]. Отже, за відсутністю злочинного наслідку діяння винного не йдеться про причинний зв’язок, за фактичної відсутності одночасно двох обов’язкових елементів такого виду складу злочину говорити про потерпілого від злочину, на нашу думку, взагалі не доводиться.

Отже, метою нашого дослідження є, на підставі таких підходів, наведення визначення потерпілого від злочину, передбаченого нормами ст. 131 КК України “Неналежне виконання професійних обов’язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби”.

Тут доречно зауважити, що проблему потерпілого від злочину в кримінальному праві неможливо аналізувати відокремлено від структури законодавчої конструкції - складу злочину [1, 100]. Щодо норм, передбачених ч. 1, 2 ст. 131 КК України, законодавець, створюючи законодавчу конструкцію, фактично встановив основні засади для визначення категорії потерпілих від цього злочину. Зокрема, частина 1 ст. 131 КК України зазначає як наслідок злочинного діяння винного “... зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини”. Зважаючи на наведену норму, родовий об’єкт злочину - здоров’я й безпеку людини, віднесені ч. 1 ст. 3 КУ до найвищих соціальних цінностей, закріплених у ч. 1 ст. 49 Основного Закону нашої держави, безумовне право громадянина на охорону здоров’я й медичну допомогу, а також встановлений законами України та іншими нормативними актами порядок надання медичної допомоги й здійснення професійної діяльності, яка передбачає

контакт із біологічними речовинами, що забезпечує, при здійсненні такої діяльності, недопущення зараження ВІУ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, небезпечною для життя людини, ані суспільство, ані держава, ані юридична особа не можуть підпадати під ознаки потерпілого від цього злочину. Отже, як потерпілий від злочину може розглядатись виключно індивід - фізична особа.

Особливі ознаки такої особи, які ми підтримуємо, були сформульовані В.О. Глушковым, О.Ф. Бантишевим, О.В. Копаном та ін., в їх спільній монографічній праці, присвяченій злочинам у сфері професійної діяльності медичних працівників. Зокрема, ці вчені як потерпілого від злочину, передбаченого ст. 131 КК України, розуміють будь-яку людину, незалежно від її вікових, національних, етнічних, расових, релігійних, статевих чи соціальних ознак, наявності інших хвороб тощо, яка була заражена вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини [10, 127]. Це визначення ніяким чином не суперечить підходам до вирішення цього ж питання з боку інших учених, відповідає нашим висновкам і результатам нашого дослідження, проте ми, погоджуючись з ним загалом, тим не менш вважаємо за необхідне його дещо доповнити, зокрема тезою: "...щодо якої медичним, фармацевтичним чи іншим працівником здійснювались або мали бути здійснені певні заходи, що випливали з покладених на них професійних обов'язків, і внаслідок неналежного виконання чи невиконання вказаних заходів ця людина була заражена вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини".

Отже, в остаточному варіанті ми пропонуємо таку дефініцію потерпілого від злочину, передбаченого нормами ст. 131 КК України: це будь-яка людина, незалежно від її вікових, національних, етнічних, расових, релігійних, статевих чи соціальних ознак, наявності інших хвороб, щодо якої медичним, фармацевтичним чи іншим працівником здійснювались або мали бути здійснені певні заходи, що випливали з покладених на них професійних обов'язків, і внаслідок неналежного виконання чи невиконання вказаних заходів така особа була заражена вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. При цьому ми, додатково пояснюючи наведену дефініцію, маємо звернути увагу, що особа, фактично інфікується саме таким збудником невиліковної інфекційної хвороби, носієм якої вона до моменту інфікування не була. Таке застереження, на нашу думку, є особливо важливим у контексті того, що одне клінічно визначене захворювання може спричинятись різними підвидами збудників. Зокрема така ситуація стосується ВІЛ-інфекції, збудниками якої можуть бути загалом подібні, проте різні за своєю структурою й певними властивостями збудники ВІЛ-1, та ВІЛ-2 [11, 13; 21]. Отже, наприклад, якщо особа на момент неналежного проведення щодо неї медичних маніпуляцій вже була носієм ВІЛ-1, проте була інфікована внаслідок порушення вимог антисептики ще й ВІЛ-2, ми маємо підстави для притягнення винного до кримінальної відповідальності за нормами ст. 131 КК України, незалежно від того, що незмінним результатом патологічного процесу в організмі внаслідок потрапляння туди будь-якого з цих збудників окремо, є розвиток ВІЛ-інфекції та СНІД, як кінцева летальна стадія цього захворювання. Медичним підтвердженням саме такого нашого

висновку є те, що перебіг захворювань, викликаних ВІЛ-1 і ВІЛ-2, суттєво відрізняється, зокрема, при ВІЛ-2 патологічний процес розвивається набагато повільніше, ніж при ВІЛ-1, отже, і протікання захворювання, за умови інфікування обома такими збудниками одночасно, змінюється в негативний бік і ускладнює процес діагностики та лікування [11, 45-56].

Також у контексті визначення потерпілого від цього злочину досить доречним є наявне в науковій літературі зауваження про те, що на практиці виникають випадки, коли єдиним потерпілим (інфікованим) за результатом діяння щодо неналежного виконання професійних обов'язків є сам винний. Отже, за таких умов, склад злочину в його діянні відсутній, оскільки спричинення будь-якого тілесного ушкодження самому собі виключає злочинність діяння, безпосереднім об'єктом якого є здоров'я особи [10, 127]. Проте тут додатково потрібно зауважити, що в разі, коли внаслідок неналежного виконання таким спеціальним суб'єктом своїх професійних обов'язків відбувається інфікування іншого такого ж за професійним статусом працівника, кримінальна відповідальність має наставати на загальних засадах.

При розгляді питання про потерпілого від злочину, передбаченого нормами ст. 131 КК України, ми вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що при створенні кваліфікованого складу злочину в ч. 2 цієї статті законодавець не вніс ознаку спеціального потерпілого, як це, зокрема, зроблено в п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, ч. 3 ст. 130 КК України, ч. 2 ст. 133 КК України та ін. Дійсно, незважаючи на величезний рівень суспільної небезпеки, дивним видається, що законодавець не вніс до кваліфікуючих ознак за ч. 2 ст. 131 КК України таких спеціальних потерпілих, як неповнолітню особу та жінку, яка перебуває в стані вагітності. Фактично, вчинивши зараження ВІЛ-інфекцією або іншою невиліковною інфекційною хворобою неповнолітнього, винний не тільки прирікає дитину на дочасну мученицьку смерть, а ще й обмежує таку особу, через високий ризик інфікування плоду, в її природному праві мати нащадків. Інфікувавши вказаними збудниками хвороб вагітну жінку, винний створює тим самим величезний ризик інфікування плоду, а навіть за умови, коли трансмісії інфекції новонародженому вдається уникнути, дитина вже приречена на певні вади розвитку через неприпустимість грудного вигодовування, проведення обов'язкових у таких випадках, проте шкідливих для здоров'я малятка, декількох курсів так званої високоактивної антиретровірусної терапії [12, 70] тощо.

Отже, на підставі викладеного, з метою збільшення ступеня кримінально-правової охорони материнства та дитинства, керуючись підвищенням рівнем суспільної безпеки вчинення злочину, передбаченого ст. 131 КК України, щодо неповнолітньої особи та жінки, яка перебуває в стані вагітності, ми пропонуємо ввести в норму ч. 2 ст. 131 КК України, як кваліфікуючі ознаки злочину, спеціальних потерпілих від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 131 КК України: неповнолітнього та жінку, яка перебуває в стані вагітності. А отже, викласти диспозицію ч. 2 ст. 131 КК України в такій редакції: "Те саме діяння, якщо воно спричинило зараження неповнолітнього або жінки, яка перебувала на момент вчинення цього діяння в стані вагітності, чи зараження двох або більше осіб".

На жаль, ми маємо констатувати, що вітчизняний законодавець, принаймні в кримінальному законі, взагалі не став обтяжувати себе проблемами потерпілого,

зосередившись виключно на захисті інтересів злочинців. Прикро, але створюється враження, що наш законодавець тлумачить принцип гуманізму в кримінальному праві в контексті дотримання інтересів злочинців і створення пільгових умов для покарання, зменшуючи таким чином рівень кримінально-правової охорони пересічних, законослухняних громадян. Ми висловлюємо переконання, що передусім саме захистом потерпілого від злочину має опікуватись кримінальний закон, одним з основних призначень якого є саме їх охорона, що безпосередньо впливає зі змісту норми ч. 1 ст. 1 КК України. Проте необхідно зауважити, що саме цей аспект не залишався, хоча й, на жаль, поки що безрезультатно поза увагою вітчизняних науковців. Зокрема, ще до прийняття нового кримінального кодексу (у 1997 р.) М.Й. Коржанський, В.М. Щупаковський і П.А. Воробей зауважували, що головним пріоритетом кримінального законодавства треба визнати потерпілого від злочину [13,41]. Саме така позиція правильно висвітлює зміст завдань вітчизняного кримінального закону, які він має виконувати - охороняти наших співгромадян, їх життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість, безпеку від злочинних посягань. Тут слушно буде зауважити, що, наприклад, вірменський законодавець, на відміну від вітчизняного та, до речі, і російського, розглядає принцип гуманізму не тільки в контексті гуманного відношення до злочинця при його покаранні, а й до особи взагалі, тобто й до особи, потерпілої від злочину, та її захисту кримінально-правовими методами [14, 82-83].

В.К. Глістин у 1979 р., досліджуючи правовий статус потерпілого від злочину, наголошував на необхідності врахування того, що потерпілий не є ані суб'єктом, ані об'єктом, він є частиною тих відносин між іншими суб'єктами, які створені суспільством з приводу його охорони [15,42]. Отже, за таких умов повністю логічно виглядає постановка питання про законодавче, причому саме в рамках кримінального закону, врегулювання питання про безумовне компенсаційне відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди.

На підставі викладеного ми маємо констатувати, що на сьогодні в Україні не існує чіткого законодавчого механізму, який би окреслив і забезпечив права громадян, які постраждали від злочинів. Отже, на нашу думку, необхідно на законодавчому рівні вирішити це питання в межах саме спеціалізованого закону, яким і є Кримінальний кодекс України, передбачивши в санкціях відповідних норм Особливої частини пряме матеріальне (грошове) компенсаційне відшкодування наслідків заподіяної шкоди (завданих збитків). Зокрема, це може бути зроблено шляхом перерахування повної або частково стягненої з особи у вигляді штрафу суми грошових коштів потерпілому або його близьким родичам, компенсаційного внеску держави на користь потерпілого, пропорційно вартості виконаних громадських робіт тощо. Це, на наше переконання, позбавило б потерпілу особу від необхідності здійснювати сумнівну за остаточним результатом і тривалу за часом реалізації спробу отримати відповідну компенсацію через застосування інституту цивільного позову в похідному від кримінального кримінально-процесуальному праві. При цьому закріплене в нормах ст. ст. 117,1207 Цивільного кодексу України положення про відшкодування державою шкоди, завданої злочинном, є досить проблемним і має значні прогалини, що виникають в ході практичного застосування згаданих норм. І, як зазначається в наукових джерелах, з посилкою на нормативні документи Верховного суду України, на практиці відсутність спеціального закону про умови й порядок

відшкодування шкоди, завданої злочином, розглядається судами як підстава для відмови в задоволенні позовів громадян [16, 252].

У цьому контексті доцільно було б насамперед звернутись до практики вирішення відповідних питань у європейських країнах. Зокрема, норми ст. ст. 59, 60 КК Швейцарії безпосередньо врегульовують питання відшкодування потерпілому шкоди, яку він зазнав від злочину чи проступку [17,28-30], формально діє, до речі ратифікована Україною, Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. [18] тощо.

Література

1. Фаргиев И.А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем / Под. ред. А.И. Чу- чаева. - СПб.: Юридический Центр Пресс, 2009. - 338 с.
2. Кузьмін С.А. Кримінальна відповідальність учасників організованих груп корисливо-насильницької спрямованості: Монографія. - К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. - 132 с.
3. Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. - К.: МАУП, 2004. - 328 с.
4. Новый тлумачний словник Кримінального права України: Загальна частина / О.Ф. Бантишев, М.М. Гу- менюк, О.О. Климчук, С.Л. Фальченко. - К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011. - 157 с.
5. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: Монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. - К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. - 192 с.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции: В 2-х т. - М.: Наука, 1994. - Т. 1. - 456 с.
7. Сенаторов М. Поняття потерпілого від злочину в кримінальному праві // Вісник Академії правових наук. - Х., 2003. - № 1. - С. 202-210.
8. Новолелов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. - М.: НОРМА, 2001. - 208 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - 4-те вид., переробл. і допов. - Х.: Право, 2010. - 456 с.
10. Відповідальність за передбачені Розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України злочини у сфері професійної діяльності медичних працівників та спеціальні види тілесних ушкоджень: Монографія / О.Ф. Бантишев, В.О. Глушков, О.В. Копан, С.А. Кузьмін та ін.; За заг. ред. В.О. Глушкова]. - К.: МНДЦ при РНБО України, 2011. - 137 с.
11. ВІЛ-інфекція і СНІД / В.М. Запорожан, М.Л. Аряев. - 2-ге вид., перероб. і доп. - К.: Здоров'я, 2004. - 636 с.
12. Акушерство і гінекологія: Підручник: У 2-х т. / В. М. Запорожан, М.Р. Цегельській, Н.М. Рожковська. - Одеса: Одес. держ. мед. ун-т, 2005. - Т. 2. - 402 с.
13. Завдання і дія кримінального закону / П.А. Воробей, М.Й. Коржанський, В.М. Щупаковський - К.: Генеза, 1997. - 157 с.
14. Загальна характеристика сучасного кримінального законодавства Республіки Вірменія / О. Бантишев, С. Кузьмін, І. Зозуля // Юридичний радник. - 2009. - № 6 (32). - С. 82-86.
15. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). - Л.: Изд-во ЛГУ им. Жданова, 1979. - 108 с.
16. Ткач І.В. Відшкодування державою шкоди, зав-

Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення

даної злочином: Тези доповіді // Мат-ли Міжнародної науково-практичної конференції "Україна. 20 років незалежності". - К.: Академія адвокатури України, 2011. - С. 251-253.

17. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., предислов. и перевод з нем. А.В.Серебряковой. - М.: Юридический Центр Пресс, 2002. - 350 с.

18. Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%E2%F0>.

*Гринь О.Д.,
старший викладач кафедри загально-правових дисциплін
та міжнародного права Одеського національного
університету ім. І.І. Мечникова*

Надійшла до редакції 16.09.2012