

The author indicates that the provisions of the new Ukrainian Criminal Procedural Code deny the opportunity for military personnel whose data have been entered into the Unified register of prejudicial inquiries to appeal this decision, which constitutes a gross violation of their constitutional rights, resulting in negative consequences.

The article looks into problematic questions of ensuring the rights of military personnel at the initial stage of the prejudicial inquiry. The work also puts forward propositions on the necessity to restore the stage of the institution of a criminal case and the formulation of the decision in an appropriate resolution, as well as a determination of the legal status of the operative units of the Military Service of Law and Order in the Armed Forces of Ukraine.

A special attention is given to the determination of the powers of the commanders of military units that investigate criminal offences in military units beyond the borders of Ukraine.

Keywords: *prejudicial inquiry, Ukraine Armed Forces, beginning, criminal offense, military, Unified register of prejudicial inquiries, data.*

УДК 343.622

А. В. БАЙЛОВ,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОЧАТКОВОГО МОМЕНТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

Проаналізовано існуючі в теорії кримінального права спірні позиції учених щодо визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини. Запропоновано зміни до чинного кримінального законодавства.

Ключові слова: *життя людини, початок життя людини, людський плід, кримінально-правова охорона, умиртвіння плода людини.*

Згідно зі ст. 3, 27 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Одним з головних завдань кримінального права України є охорона особи, її життя і здоров'я.

Визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини, перш за все, дозволяє правильно кваліфікувати злочини проти життя та здоров'я особи, відмежовувати вбивство від діяння, яке не містить ознаки злочину, а також незаконного проведення абортів, окрім того, дозволяє уникнути судових помилок стосовно кримінальних проваджень цієї категорії справ.

Слід зазначити, що розглядуване питання не оминає жоден із учених, досліджуючи відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, але можна констатувати, що чим більше правників визначають початок кримінально-правової охорони життя людини, тим більше різних позицій існує в теорії кримінального права. Звідси можна зробити висновок, що у тих випадках, де не існує єдиної думки

дослідників щодо будь-якого питання кримінального права, не буде однакового та чіткого застосування закону про кримінальну відповідальність у правозастосовчій діяльності.

Так, аналізуючи монографічні та дисертаційні дослідження за останні два роки, наприклад, праці українських правників – О. В. Шевченко «Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини», К. О. Черевка «Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення абортів», І. В. Павленко «Кримінальна відповідальність за проведення абортів», можна дійти висновку про відсутність єдиного вирішення проблеми, яка аналізується в цій статті.

Визначали початковий момент кримінально-правової охорони життя людини у своїх роботах такі вчені, як: М. К. Аніянц, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. В. Бородін, О. В. Бурко, В. О. Глушков, В. А. Голіченков, І. І. Горелік, В. К. Грищук, П. С. Дагель, П. А. Дубовець, М. І. Дубиніна, М. Д. Дурманов, А. А. Жижиленко, М. І. Загородніков, М. Й. Коржанський, О. І. Коробєєв,

А. М. Красіков, В. М. Куц, М. І. Мельник, Г. О. Мендельсон, В. Д. Меньшагін, В. Д. Набоков, О. С. Никифоров, О. В. Онуфрієнко, А. М. Орлеан, Л. А. Остапенко, І. В. Павленко, Т. А. Павленко, В. В. Панкратов, А. А. Піонтковський, О. М. Попов, С. Д. Порошук, І. П. Портнов, О. В. Привалов, С. В. Расторопов, О. В. Ростокінський, О. Л. Старко, В. В. Сташис, М. С. Таганцев, В. Я. Тацій, В. І. Ткаченко, А. Н. Трайнін, В. М. Трубников, Б. С. Утевський, П. А. Фейербах, К. О. Черевко, Т. Г. Шавгулідзе, Р. Д. Шарапов, М. Д. Шаргородський, О. В. Шевченко, С. С. Яценко та ін.

Дійсно, неможливо визначити початковий момент кримінально-правової охорони життя людини, не визначивши початковий момент життя людини. Необхідно окреслити, що виходимо з тієї позиції, що ці поняття не є тождешними.

У науці кримінального права під початковим моментом життя людини розуміють початок фізіологічних пологів [1, с. 6; 2, с. 6; 3, с. 19; 4, с. 116; 5, с. 91]. Аналізуючи кримінально-правову літературу, можна дійти висновку, що такий підхід є превалюючим. Однак існують і інші точки зору.

На наш погляд, більш удалим є підхід щодо класифікації точок зору з цієї проблеми, викладений О. В. Шевченко. Так, у своєму монографічному дослідженні правник зазначає, що у юридичній літературі останніх років можна виділити такі підходи до визначення початкового моменту людського життя: 1) з моменту зачаття (С. Д. Порошук, О. В. Онуфрієнко, В. А. Голіченков); 2) з моменту народження головного мозку (Р. Д. Шарапов, В. М. Трубников, Т. А. Павленко); 3) з початку самостійного дихання новонародженої дитини (М. Д. Шаргородський, М. С. Таганцев); 4) з моменту відокремлення плода від черева матері (А. М. Красіков); 5) з початку фізіологічних пологів (В. В. Сташис, М. І. Бажанов); 6) з моменту прорізування плода з утроби матері у процесі народження (А. А. Піонтковський, С. В. Бородін, В. Д. Набоков, О. Л. Старко) [6, с. 46–50]. При цьому автор, розглянувши думки науковців щодо початку людського життя, дійшла висновку, що таким моментом є поява будь-якої частини тіла дитини з утроби матері під час пологів (або під час кесаревого розтину), коли існує об'єктивна можливість завдати шкоди тілу дитини [6, с. 52]. Вивчаючи питання про початок кримінально-правової охорони життя, зазначає О. В. Шевченко, слід виходити з того, що жит-

тя дитини розпочинається з моменту появи будь-якої частини тіла дитини з утроби матері під час пологів (або під час кесаревого розтину) та продовжується подальшим самостійним позаутробним існуванням. Відповідно й кримінально-правова охорона життя людини повинна розпочинатися до її народження, з того моменту, коли дитина готова до продовження життя поза утробою матері [6, с. 52]. Аналогічну позицію займає О. М. Попов [7, с. 27].

Отже, можна зробити висновок, що вчені не ототожнюють початок людського життя з початком кримінально-правової охорони життя людини. Цей висновок підтверджує К. О. Черевко, акцентуючи увагу, що початок кримінально-правової охорони життя людини повинен бути перенесений на більш ранню стадію, тобто ще до її народження, але з того часу, коли плід уже повністю сформований і життєздатний. У зв'язку з цим К. О. Черевко пропонує передбачити окрему норму, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за посягання на життєздатний плід людини [8, с. 41].

А ось Т. А. Павленко, досліджуючи концепцію кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні, підтримує точку зору тих вчених, які визначають, що юридично життям людини є життя її мозку, і початок життя мозку означає початок життя людини. Вчена констатує: «З правових позицій початкова межа життя людини повинна пов'язуватися з появою сформованої маси мозкових клітин (народженням головного мозку), що робить плід життєздатним. Проаналізувавши медичні та юридичні аспекти щодо виникнення життя людини, зроблено висновок, що з юридичної точки зору початком життя людини є народження (формування) головного мозку, а саме: досягнення плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку. З цього моменту виникає право на життя і повинна починатися його кримінально-правова охорона» [9, с. 7].

Більш концептуально підійшли до вирішення цієї проблеми російські правники О. В. Ростокінський та О. В. Привалов, які також підтримують позицію, згідно з якою початковим моментом кримінально-правової охорони життя людини є досягнення плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку, у зв'язку з чим пропонують:

1. Внести зміни до Конституції Російської Федерації, доповнивши ч. 1 ст. 20 Конституції РФ таким змістом: «Каждый имеет право на жизнь, достигнув 22 недель утробного развития».

2. Забезпечити ст. 105 КК РФ (ст. 115 КК України) приміткою, яка містила б таке: «Чоловеком в статтях настоящего Кодекса признается ребенок в возрасте более 22 недель беременности, новорожденный ребенок, иное физическое лицо до наступления смерти».

3. Статтю 106 КК РФ (ст. 117 КК України) викласти таким чином: «Убийство женщиной вынашиваемого ребенка в период более двадцати двух недель беременности, во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, – наказывается лишением свободы на срок до шести лет» [10]. Автори розтлумачили, що ці пропозиції будуть сприяти досягненню соціального компромісу між ідеєю абсолютної недоторканності і захисту людського життя та морально-правовою концепцією свободи материнства, яке має на увазі політику сімейного планування.

На жаль, вищевказані позиції щодо визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини деякими дослідниками не підтримуються. Так, І. В. Павленко у своєму дисертаційному дослідженні «Кримінальна відповідальність за проведення абортів» зазначає: «Помилкою авторів, які пов'язують початок кримінально-правової охорони з моменту набуття плодом життєздатності, є те, що вони не враховують випадки, коли через об'єктивні причини життєздатний плід може померти під час пологів. Якщо таке відбувається, то виникає питання: що ж в такому разі визнавати об'єктом злочину? Виходить, те, чого, власне, немає. А якщо немає об'єкта, то, відповідно, немає злочину. Отже, позиція авторів, які визначають, що кримінально-правова охорона людського існування повинна починатися з 22 тижня внутрішньоутробного розвитку, на нашу думку, є малопереконливою і голосливою» [11, с. 68]. Враховуючи думки з приводу початку кримінально-правової охорони, І. В. Павленко доходить висновку: «... хоч об'єктивно (тоді, коли можемо його бачити) життя і починається з моменту відокремлення від материнської утробы, все ж таки його кримінально-правова охорона повинна починатись раніше, а саме з моменту початку пологів. ... Отже, посягання на плід, який знаходиться в утробі матері після початку пологів, слід вважати вбивством [11, с. 73–74].

Вважаємо, що перш ніж визначити початковий момент кримінально-правової охорони

життя людини, необхідно в обов'язковому порядку виходити:

- з медичного аспекту, керуючись чинним законодавством про охорону здоров'я, а також Інструкцією з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженого наказом МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179 [12];

- з аналізу зарубіжного законодавства щодо вирішення цієї проблеми;

- з історико-правового та порівняльно-правового аналізу теоретичних положень з цього приводу, викладених у роботах вітчизняних та зарубіжних вчених, тощо.

Слід зазначити, що кожен із правників, досліджуючи посягання на життя та здоров'я особи щодо вирішення цієї проблеми, вдавався до аргументації своєї точки зору тим чи іншим чином, виходячи з вищезазначених критеріїв. А тому важко погодитися з І. В. Павленко, яка стверджує, що позиція авторів, які визначають, що кримінально-правова охорона людського існування повинна починатися з 22 тижня внутрішньоутробного розвитку, є малопереконливою і голосливою.

Крім того, частково можна погодитись з І. В. Павленко, яка зазначає, що посягання на плід, який знаходиться в утробі матері після початку пологів, слід вважати вбивством. Адже під посяганням слід розуміти не тільки заподіяння смерті, а також будь-якої шкоди здоров'ю. А як кваліфікувати дії у тих випадках, коли плоду, який знаходиться в утробі матері, після початку пологів було заподіяно фізичної шкоди, за якої плід залишається життєздатним, але яка в майбутньому призвела, наприклад, до інвалідності? Водночас, достатньо обґрунтовано вчена стверджує, що вчені не враховують випадки, коли через об'єктивні причини життєздатний плід може померти під час пологів, а якщо таке відбувається, то виникає питання: що ж в такому разі визнавати об'єктом злочину, а тому виходить те, чого, власне, немає. Ця констатація заслуговує підтримки, але щоб уникнути цієї невідповідності, вчені і пропонують внести зміни до чинного кримінального законодавства. Наприклад, К. О. Черевко пропонує передбачити окрему норму, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за посягання на життєздатний плід людини [8, с. 41].

Таким чином, вважаємо за необхідне висловити власну позицію щодо вищезазначеної проблеми, а тим самим внести пропозиції для її вирішення.

1. Повністю підтримуємо позицію тих вчених, які не ототожнюють поняття «початковий момент життя людини» з поняттям «початковий момент кримінально-правової охорони життя людини».

2. Підтримуючи вищезазначених дослідників, вбачаємо, що початковим моментом життя людини є поява будь-якої частини тіла дитини з утроби матері під час пологів (або під час кесаревого розтину), коли існує об'єктивна можливість завдати шкоди тілу дитини.

3. Визначаючи початковий момент кримінально-правової охорони життя людини, походимо: а) з медичного аспекту, керуючись чинним законодавством про охорону здоров'я, а також Інструкцією з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженого наказом МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179 [12]; б) з аналізу зарубіжного законодавства щодо вирішення цієї проблеми; в) з історико-правового та порівняльно-правового аналізу теоретичних положень із цього приводу, викладених у роботах вітчизняних та зарубіжних вчених, тощо.

4. Погоджуємося з прибічниками тієї позиції, які наголошують, що початок кримінально-

правової охорони життя людини повинен бути перенесений на більш ранню стадію, тобто ще до її народження, але з того часу, коли плід вже повністю сформований і життєздатний.

5. У зв'язку з цим, враховуючи вищевикладене, пропонуємо внести зміни до чинного кримінального законодавства, а саме:

5.1. Частину 1 статті Кримінального кодексу України викласти в такій редакції:

«1. Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення життєздатного плоду людини, 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».

5.2. Розділ II Особливої частини Кримінального кодексу України доповнити ст. 115-1 такого змісту:

«Стаття 115-1. Посягання на життєздатний плід людини Умертвління або замах на умертвління життєздатного плоду, – караються позбавленням волі на строк від семи до двадцяти років».

Список використаних джерел

1. Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Харьков : Консум, 1995. – 104 с.
2. Сташис В. В. Особа – під охороною кримінального закону / В. В. Сташис, М. І. Бажанов. – Харків : Право, 1996. – 225 с.
3. Анианц М. К. Ответственность за преступление против жизни по действующему законодательству союзных республик / М. К. Анианц. – М. : Юрид. лит., 1964. – 212 с.
4. Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная. Вопросы и ответы / под ред. проф. А. С. Михлина. – М. : Юриспруденция, 2000. – 400 с.
5. Уголовное право. Особенная часть : учебник / [Дьяков С. В., Жевлаков Э. Н., Здравомыслов Б. В. и др.] ; под ред. Здравомыслова Б. В. – М. : Юрид. лит., 1995. – 543 с.
6. Шевченко О. В. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини : монографія / О. В. Шевченко ; за заг. ред. О. М. Литвинова ; Кримінолог. асоц. України. – Харків : НікаНова, 2012. – 215 с.
7. Попов А. Н. Преступление против личности при смягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 465 с.
8. Черевко К. О. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення абортів : монографія / К. О. Черевко ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Харків : НікаНова, 2012. – 196 с.
9. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Павленко Тетяна Анатоліївна. – Львів, 2008. – 18 с.
10. Ростокинский А. В. С какого момента уголовный закон охраняет жизнь человека: парадокс регулирования [Электронный ресурс] / Ростокинский Александр Владимирович, Привалов Александр Васильевич // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – Режим доступа: <http://www.jurnal.org/articles/2009/uri25.html>.
11. Павленко І. В. Кримінальна відповідальність за проведення абортів : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Павленко Ірина Володимирівна. – Київ, 2013. – 210 с.
12. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених : наказ М-ва охорони здоров'я України від 29.03.2006 № 179 ; зареєстр. в М-ві юстиції України 12.04.2006 за № 427/12301 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>.

Надійшла до редколегії 22.04.2014

БАЙЛОВ А. В. ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НАЧАЛЬНОГО МОМЕНТА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА

Проанализированы существующие в теории уголовного права спорные позиции учёных относительно определения начального момента уголовно-правовой охраны жизни человека. Предложены изменения в действующее уголовное законодательство.

Ключевые слова: жизнь человека, начало жизни, человеческий плод, уголовно-правовая охрана, умертвление плода человека.

BAILOV A. V. THE ISSUE OF DEFINING THE INITIAL MOMENT OF THE CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF HUMAN LIFE

The scholars' disputed positions existing in the theory of criminal law concerning the definition of the initial moment of criminal and legal protection of human life are analyzed. Determining the initial moment of criminal and legal protection of human life, first of all allows correctly classify crimes against human life and health, distinguish homicide from an act that does not have the elements of a crime, and illegal abortion. Besides, it makes possible to avoid court mistakes according to criminal proceedings of this category of cases. It is stated that the more lawyers define the beginning of criminal and legal protection of human life, the more there are different positions in the theory of criminal law. The statement that the initial moment of human life is the emergence of any part of a child's body from the womb during the childbirth (or while cesarean), when there is an objective possibility to harm a child's body, has received the further development. Medical and legal aspects regarding human life origin are analyzed; it is concluded that the beginning of human life from a legal point of view is the birth (formation) of the brain, namely, accomplishment of the full 22 weeks of fetal development by a fetus. Since this moment there is a right for a life and should begin his/her criminal and legal protection. Alterations to the current criminal legislation are offered, namely Section II of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is proposed to supplement with the Article 115-1 entitled «Encroachment on the viable human fetus».

Keywords: human life, beginning of human life, human fetus, criminal and legal protection, devitalization of the human fetus.

УДК 343.9

К. С. БОСАК,

аспірант

Класичного приватного університету

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ТРАДИЦІЙ ТА ЗВИЧАЇВ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Визначено поняття традицій та звичаїв в системі заходів запобігання злочинності. Виокремлено види традицій та звичаїв, що мають позитивний профілактичний вплив на поведінку осіб.

Ключові слова: традиції, звичаї, запобігання злочинності, профілактична роль, релігійні традиції, духовно-сімейні традиції, професійні традиції, морально-етичні традиції, народні традиції.

Проблема запобігання злочинності є актуальним питанням вітчизняної юридичної науки та практики. Поряд із традиційними каральними заходами науковці виокремлюють профілактичні, що мають не меншу ефективність серед запобіжних заходів, ніж покарання за вчинений злочин.

Переважно система запобігання злочинності побудована на релігійних, культурних та морально-етичних нормах. Враховуючи українську ментальність, культуру, можна сказати,

що кримінальне законодавство не було б побудовано таким чином, як зараз, та суспільство не засуджувало б ті злочинні прояви, які засуджуються сьогодні, якби громадяни виховувалися на інших традиціях та звичаях. У системі заходів запобігання злочинності ми виокремлюємо традиції та звичаї, що формують світогляд осіб та впливають на їх поведінку.

Вивченню традицій та звичаїв приділяється значна увага не лише кримінологів, а й теоретиків права, філософів, культурологів,