

Т.А. Павленко

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ВБИВСТВО МАТЕР'Ю СВОЄЇ
НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ**

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, що стосуються складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України. Зокрема аналізуються ознаки потерпілого, час вчинення злочину, особливий психічний стан матері, зумовлений пологами, як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину.

Ключові слова: умисне вбивство; новонароджена дитина; особливий психоемоційний стан, зумовлений пологами.

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов, которые касаются состава преступления, предусмотренного ст. 117 УК Украины. В частности анализируются признаки потерпевшего, время совершения преступления, особое психическое состояние матери, обусловленное родами, как обязательный признак субъективной стороны состава преступления.

Ключевые слова: умышленное убийство; новорожденный ребенок; особое психическое состояние, обусловленное родами.

Abstract. The article is devoted to the research of the problem questions of the corpus delicti, which is provide by the article 177 of the Criminal Code of Ukraine. Specifically, features of the wronged person, time of the crime commission, mothers special mental condition caused by the childbirth are analyzed as a obligatory feature of the mens rea of the crime components.

Key words: willful homicide; newborn baby; special mental condition caused by the childbirth.

Кримінальний кодекс України 2001 року виділив в самостійний склад менш небезпечний вид умисного вбивства – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117). Що і не дивно, оскільки ще до революції вбивство матір'ю новонародженої дитини (і навіть ширше – дітовбивство) розглядалось переважно як вбивство, вчинене за пом'якшуючих обставин [1, с. 174–175]. У радянський період даний злочин у деяких республіках спочатку розглядався як кваліфіковане вбивство (наприклад, пп. «д», «е» ст. 136 КК РРФСР 1926 р.), а згодом як «просто» (ст. 103 КК РРФСР 1960 р.). Але в деяких республіках, до числа яких відносилась і Україна, було збережено привілейований склад вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 96 КК УРСР 1960 р.) [2, с. 110].

Однак, кримінальне законодавство, яке покликано охороняти інтереси особи, залишається й досі недосконалим. Стаття 117 КК України є яскравим прикладом відображення конфлікту інтересів між матір'ю та її новонародженою дитиною. З одного боку, і тут ми погоджуємося з позицією Г.Л. Карасової, що не дивлячись на обгрунтованість виділення самостійної кримінально-правової норми, яка встановлює відповідальність по відношенню до матері, яка спричиняє смерть своїй новонародженій дитині в обумовленому пологами стані, конструктивні ознаки даного складу злочину далекі від однозначного розуміння і тому навіть бездоганна кваліфікація злочинних посягань на життя новонародженого не гарантує належного врахування всіх кримінологічно значущих характеристик діяння та осіб, що його вчинили [3, с. 3]. З іншого ж боку, в перші хвилини життя дитина є найбільш залежною від оточуючих факторів, і перш за все, від психофізіологічного стану матері, вона (дитина) потребує турботи і підтримки. Не дарма в науковій літературі питання віднесення складу злочину, передбаченого ст. 117 КК, до привілейованих було дискусійним.

Одні автори наголошували на тому, що немає підстав віднесення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини до менш небезпечних [4, с. 157–158; 5, с. 71–73], інші ж навпаки висували аргументи на користь виділення дітовбивства в самостійний привілейований склад вбивства [6, с. 44; 7, с. 159–163]. І хоча, начебто, на законодавчому рівні дане питання вирішено, однак, і досі існують питання, що викликають труднощі у слідчій та судовій практиці при правовій оцінці злочинних посягань, пов'язаних зі спричиненням смерті новонародженому, і потребують подальшого дослідження. Зокрема, під час застосування даної правової норми виявились деякі протиріччя як в теорії, так і в практиці її застосування. Ці протиріччя пов'язані зі специфікою діяння, з особливістю конструювання кримінально-правової норми, передбаченої ст. 117 КК. Зазначена стаття містить у собі терміни, що неоднозначно трактуються, як от: «новонароджений», «під час пологів або відразу після пологів». При цьому Кримінальний кодекс не містить визначення даних понять. Окрім того, закон не виділяє особливий психічний стан матері, зумовлений пологами, як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони [8, с. 198]. Вирішення цих питань є необхідним, оскільки впливає на кримінально-правову оцінку діянь матері, яка спричиняє смерть своїй новонародженій дитині.

Дослідження спеціальних ознак складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, зазвичай починається із дослідження ознаки потерпілого у складі цього злочину. В законі поняття «новонароджений» не розкривається, а також відсутні будь-які посилання на те, чим же слід керуватися при його визначенні. В медицині новонародженим (neonatus) є дитина з моменту народження до чотирижневого віку [9, с. 9]. Крім того, прийнято також виділяти три категорії новонародженості [7, с. 17–19]: педіатричний, акушерський та судово-медичний. У педіатрії – це період до 28 днів (пізній неонатальний період, що починається після 7-ми повних днів життя (з 169-ї години) до закінчення 28 днів життя); в акушерстві – до 7-ми днів (так званий перинатальний період або ранній неонатальний період після народження, що триває 168 годин) [10]; у судовій медицині – 24 години. Як зазначає В.І. Зубкова, більш прийнятним є строк, що дорівнює одній добі, як прийнято вважати у судовій медицині. Хоча, встановлювати будь-які визначені строки (доба, один тиждень і т. ін.), коли дитина вважається новонародженою, навряд чи коректно, оскільки період закінчується «під час пологів або одразу після пологів», як встановлює закон [11, с. 56–57]. Ми погоджуємося з тим, що встановлення таких строків не є правильним, але з тих причин, що підставою виділення окремого складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, є не ознака потерпілого, а ознака суб'єктивної сторони. А саме емоційний стан жінки, зумовлений пологами.

Безперечно важливим для складу злочину, що аналізується, є дослідження і часу вчинення злочину. У диспозиції ст. 117 КК України час вчинення злочину визначається таким чином: «під час пологів або одразу після пологів». У медицині пологи поділяють на три етапи: перший етап – розкриття шийки матки, другий – народження дитини, третій – відокремлення і вихід плаценти. Вважаємо, що період «під час пологів» (а ми звертаємо на це увагу з огляду того, що особливий психоемоційний стан, зумовлено саме пологами) варто прирівнювати і до першого, і до другого, і до третього етапів пологів, відповідно до їх медичного визначення. Оскільки, проаналізувавши законодавство та досягнення сучасної медицини, ми дійшли висновку, що життя людини виникає ще в утробі матері на 22-му тижні вагітності [12, с. 122].

Як зазначає Р. Шарапов, юридично життям людини є життя її мозку, і початок життя мозку означає початок життя людини [13, с. 76]. Відповідно, з правових позицій початкова межа життя людини повинна пов'язуватися з появою сформованої маси мозкових клітин (народженням головного мозку), що робить плід життєздатним. А. М. Попов вважає, що кримінально-правова охорона життя повинна здійснюватися з того моменту, коли дитина готова до продовження життя поза утробою матері [14, с. 201; 15, с. 27]. А це відбувається ще в утробі матері до п'ятого місяця вагітності, тобто задовго до народження самої дитини [9, с. 419]. Поведінка плоду в цей період (після 22-го тижня вагітності) також дає підстави вважати його людиною: функціонують усі органи та системи організму, у нього є відбитки пальців. Уже до початку сьомого місяця розвитку плід набуває здатності до виживання у повітряному середовищі [16, с. 8].

Цікавим є те, що згідно з положенням ст. 50 Основ законодавства про охорону здоров'я від 1993 року (в редакції до 27.04.2007 р.) [17] аборт при вагітності від 12 до 28 тижнів за соціальними та медичними показниками можливо було зробити в окремих випадках і порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України та положенням Постанови від 12 листопада 1993 року «Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів», у яких регламентувався порядок та встановлювався перелік медичних та соціальних показників, за наявності яких можливо було проведення штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів. Однак з 1 січня 2005 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України», який скоротив максимально допустимий строк переривання вагітності з 28 до 22 тижнів. Були внесені зміни і до інших нормативно-правових актів. Постановою від 15 лютого 2006 р. «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» було встановлено, що штучне переривання вагітності за медичними та соціальними показниками можливе у строк від 12 до 22 тижнів [18]. А 27 квітня 2007 р. і до ч. 2 ст. 50 Основ законодавства про охорону здоров'я [19]. Тобто можна зробити висновок, що переривання вагітності строком більше 22 тижнів неприпустиме. Згідно ж з диспозицією ст. 117 КК, злочином визнається умисне вбивство матір'ю своєї *новонародженої* дитини під час пологів або відразу після них. Згідно з цим положенням, життя дитини починає охоронятися хоча і під час пологів, але з моменту новонародженості дитини. Як зазначає Р. Шарапов, це з точки зору медицини означає повне вигнання (витагнення) продукту зачаття з ознаками живонародженості (легеневе дихання, серцебиття, крик, довільне скорочення мускулатури та ін.). Якщо буквально трактувати цю норму, то виходить, що життя плоду в період його вигнання з організму породіллі до повної появи назовні, не говорячи вже про його утробне життя, випадає з-під кримінально-правової охорони життя людини, і умиртвіння дитини під час пологів шляхом безпосереднього впливу на її організм не може визнаватися вбивством, а є перериванням вагітності, що не справедливо і взагалі неправильно по суті [13, с. 76]. І ми підтримуємо цю позицію, оскільки дійсно дитина, яка народжується, ще не є новонародженим. На нашу думку, з юридичної точки зору початковим моментом життя людини є формування головного мозку, а саме: досягнення плодом 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку [12, с. 117]. Оскільки у строк понад 22 тижні вагітності плід вже є сформованим та життєздатним [20, с. 414]. Відповідно кримінально-правова охорона життя людини повинна починатися вже з 22 тижня вагітності. Тож умисне умиртвіння плоду у віці понад 22 тижні, незалежно – в утробі матері або поза нею, повинно вважатися вбивством. Ми передбачаємо, що з огляду на консервативність нашого мислення та мовлення, багато хто вважатиме, що не потрібне зайве ускладнення законодавства шляхом створення нових правових конструкцій, коли загальновизнаним, звичним і прийнятним є уявлення про початок життя саме з моменту фізіологічних пологів. Але саме таким вирішенням цього питання може бути досягнутий певний соціальний компроміс між ідеєю абсолютної недоторканості й захисту життя людини та морально-правовою стороною свободи материнства, що зокрема містить в собі також проведення

абортів. З огляду на зазначене, логічно було б внести зміни до ст. 117 КК України, зазначивши у диспозиції, що карається також «умисне вбивство жінкою дитини, яку вона виношує, у період понад 22 тижні вагітності...».

Щодо віднесення вбивства матір'ю, яка перебувала під час вчинення діяння в особливому психоемоційному стані, зумовленому пологами, своєї новонародженої дитини, то ми підтримуємо позиції вчених, які вважають, що такі дії слід відносити до вбивства з пом'якшуючими обставинами [8, с. 199; 3, с. 7]. Оскільки сучасні знання в галузі медицини свідчать про те, що процес народження дитини є потужним стресовим фактором, що настільки сильно впливає на психіку породіллі, що вона нерідко втрачає здатність до адекватної поведінки і стає подібною у такій ситуації людині, що діє у стані фізіологічного афекту. Як відзначає Н. Антонюк, аналізуючи результати експертиз психологічного стану матері, яка обвинувачується у вбивстві своєї новонародженої дитини, слід зауважити, що експерти констатують, що жінка перебуває у стані обмеженої осудності, тобто вона не здатна повною мірою усвідомлювати свої діяння і (або) керувати ними [8, с. 199]. Тобто, основним криміноутворюючим фактором повинен виступати саме психофізіологічний стан жінки, який вона відчуває в період пологів або відразу після пологів. Проте законодавець у диспозиції ст. 117 КК України таку ознаку суб'єктивної сторони складу злочину як «особливий психоемоційний стан матері» не називає. Що призводить до того, що будь-які дії матері-дітовбивці, спрямовані на умисне позбавлення життя своєї дитини, під час пологів або відразу після них (незалежно від психоемоційного стану жінки) слід розцінювати як умисне вбивство, вчинене за пом'якшуючих обставин.

Слід зазначити, що у більшості кримінальних кодексів країн Європи передбачається особливий психофізіологічний стан жінки, обумовлений пологами, як обов'язкова ознака. Так, наприклад, ст. 131 КК Литовської республіки вказує – мати, яка вчинила вбивство своєї новонародженої дитини під впливом викликаного пологами стану [21, с. 243]; ст. 140 КК Республіки Білорусії – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або безпосередньо після них, вчинене в умовах психотравмуючої ситуації, викликаній пологами [22, с. 213]; ст. 116 КК Швейцарії – якщо мати вбиває свою дитину під час пологів або в період того часу, коли вона знаходилася під впливом процесу пологів [23, с. 161] та ін. Тож сам по собі період «під час пологів або відразу після пологів» не має належного кримінологічного підґрунтя. Також слід акцентувати увагу на тому, що зазначений психоемоційний стан породіллі повинен обов'язково бути короткостроковим та пов'язаним з пологами [11, с. 59], оскільки, як зазначалося, саме цей факт є підставою віднесення злочину, що розглядається, до складів з пом'якшуючими обставинами. І саме тому ми можемо погодитися з позицією, згідно з якою у диспозиції ст. 117 КК України має бути зазначений «особливий психоемоційний стан, зумовлений пологами...» [8, с. 201], така конструкція означає, що цей стан може з'явитися і тривати під час пологів або одразу після них.

Окрім того, якщо можна погодитися з тим, що внаслідок особливого фізіологічного (психоемоційного) стану у жінки раптово виникає умисел позбавити життя

свою дитину, який вона реалізує або під час пологів, або відразу ж після них, але ж законодавець не встановлює, що момент виникнення умислу впливає на кваліфікацію дій матері, яка позбавляє свою дитину життя. Досить часто матері-дітовбивці усвідомлено та сплановано вчиняють вбивство новонародженої дитини [24, с. 9; 12, с. 197 – 198]. Вивчення судової практики у справах про дітовбивство свідчить про те, що здебільшого цей злочин вчиняється обдумано, коли винна заздалегідь готується позбавитися від дитини і з цією метою приховує вагітність, не стає на облік у жіночій консультації [25, с. 218]. Наприклад, за вироком Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області за ст. 117 КК України була засуджена Особа_2, у якої свідомо виник умисел, направлений на вбивство своєї новонародженої дитини, у зв'язку з тим, що дитина була для неї небажаною, та, крім цього, народження дитини також не бажав її співмешканець, з яким у неї були тісні стосунки, та який для неї був дорогою людиною [26]. Тож постає питання, чи можна такі дії розцінювати як вбивство, вчинене за пом'якшуючих обставин?

Хоча на сьогодні побудова ст. 117 КК України дійсно дає підстави кваліфікувати дії матері, яка вбила свою новонароджену дитину під час пологів або одразу ж після пологів, як вбивство з привілейованим складом, однак ми не можемо погодитися з позицією О. Л. Старко, який стверджує, що дітовбивство може бути вчиненим із заздалегідь обдуманим умислом, і робить висновок про те, що цей фактор жодним чином не впливає на кваліфікацію, оскільки злочин вчинено в зумовленому пологами стані [27, с. 11]. Оскільки, як слушно зазначає Н. Антонюк, такий підхід суперечить підставам виділення окремого складу вбивства [8, с. 201].

На нашу думку при конструюванні привілейованого складу вбивства матер'ю своєї дитини мова повинна йти про сукупність особливого психоемоційного стану, зумовленому пологами, в якому перебуває матір, та умислу, що раптово виник, під впливом цього стану.

З огляду на зазначене, ми вважаємо за необхідне підтримати позицію тих науковців [25, с. 218; 24, с. 9; 11, с. 59; 8, с. 205], які стверджують, що у випадку встановлення заздалегідь спланованого вбивства матер'ю (за наявності заздалегідь обдуманого умислу), є недоцільним пом'якшення кримінальної відповідальності за вбивство матер'ю своєї новонародженої дитини і дії такої матері слід кваліфікувати за ст. 115 КК України. Разом з тим, ми не можемо погодитися з С. В. Бородіним та В. І. Зубковою у тому, що такі дії слід кваліфікувати або за ч. 1 або за ч. 2 ст. 115 КК України. На наш погляд, такі дії необхідно кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки новонароджений безперечно є і малолітнім. І ніяких підстав для кваліфікації таких дій за ч. 1 ст. 115 КК України не вбачається.

Підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що мета забезпечення прав дитини, і особливо це стосується права на життя, повинна бути першочерговою і переважати у разі конкуренції прав дитини з правами інших осіб. З метою недопущення безпідставного пом'якшення кримінальної відповідальності матерів-дітовбивць необхідним є передбачити особливий психоемоційний стан як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу злочину, а також відзначити, що умисел на позбавлення

життя своєї дитини у жінки повинен виникнути раптово, під впливом особливого психоемоційного стану. Лише за наявності цих двох умов може йти мова про пом'якшення кримінальної відповідальності. На нашу думку, це положення потребує закріплення на законодавчому рівні. Тож пропонуємо викласти диспозицію ст. 117 КК України у такій редакції: «Умисне вбивство матір'ю дитини, яку вона виношує, у період понад 22 тижні вагітності, під час пологів або безпосередньо після них, вчинене під впливом особливого психоемоційного стану, викликаного пологами та за умови, що умисел виник раптово, під впливом зазначеного стану».

Література

1. Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. – С.Пб.: Государственная Канцелярия, 1903. – 284 с.;
2. Кримінальний кодекс УРСР. Офіційний текст із змінами та доповненнями за станом на 1 грудня 1962 р. – К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1963. – 138 с.;
3. Карасова А. Л. Убийство матерью новорожденного ребенка: Теоретико-прикладные аспекты ответственности по ст. 106 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / А. Л. Карасова. – Ростов-на-Дону, 2003. – 225 с.;
4. Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Загородников Н. И. – М.: Юридическая литература, 1961. – 279 с.;
5. Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни / Бородин С. В. – М.: «Юридическая литература», 1993. – 204 с.;
6. Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / Красиков А. Н. – Саратов: ОАО «Полиграфист», 1996. – 211 с.;
7. Побегайло Э. Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Уголовно-правовое и криминологическое исследование / Побегайло Э. Ф. – Воронеж: Издательство Воронежского ун-та, 1965. – 205 с.;
8. Антонюк Н. Вдосконалення законодавчої конструкції скаду «умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України) / Н. Антонюк // Вісник Львівського університету. 2009. – Вип. 49. – С. 198–206.;
9. Малая медицинская энциклопедия: В 6-ти т. / Гл. ред. В. И. Покровский; Российская Академия медицинских наук. – М.: «Медицина», 1996. – Т. 4. – 576 с.;
10. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості. Затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 р. № 179. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>. – Заголовок з екрану.;
11. Зубкова В. И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России / Зубкова В. И. – М.: Норма, 2005. – 256 с.;
12. Трубников В. М. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя / В. М. Трубников, Т. А. Павленко: монографія. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 288 с.;
13. Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа / Р. Шарапов // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 75–77.;
14. Попов А. Н. О начале уголовно-правовой охраны жизни в новом тысячелетии / А. Н. Попов // Уголовное право в XXI веке: Междунар. науч. конф. Москва, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2002. – С. 200–203.;
15. Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / Попов А.Н. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 465 с.;
16. Годфруа Ж. Что такое психология: в 2 т. / Пер. с фр. / Под ред. Г. Г. Аракелова. – 2-е изд. стер. – М.: Мир, 1996. – Т.2. – 370 с.;
17. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. з подальшими змінами та доповненнями. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>. – Заголовок з екрану.;
18. Постанова Кабінету міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15 лютого 2006 р. №144. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>. – Заголовок з екрану.;
19. Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність деяких законодавчих актів України» звязку з прийняттям Цивільного кодексу України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 33. – Ст. 440.;
20. Байлов А. В Відмежування незаконного проведення абортів від суміжних складів злочинів / А. В. Байлов, К. О. Черевко // 10 років чинності Кримінального

кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13 – 14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 412–415; **21.** Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. докт. юрид. наук В. Павилониса; предисл. канд. юрид. наук. Н. И. Мацнева / Пер. с лит. канд. филос. наук В. П. Казанскене. – С.Пб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 470 с.; **22.** Уголовный кодекс Республики Беларусь / Предисл. проф. Б. В. Волженкина; Обзорн. ст. А. В. Баркова. – С.Пб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с.; **23.** Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., пред. и пер. с немецкого канд. юрид. наук А. В. Серебренниковой. – С.Пб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.; **24.** Волкова Т. Правовая защита права на жизнь новорожденного / Т. Волкова // Законность. – 2004. – № 4. – С. 6–10; **25.** Бородин С. В. Преступления против жизни / Бородин С. В. – С.Пб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. – 467 с.; **26.** Вирок суду за справою № 1-137/10 Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області: Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11069492>. – Зоголовок з екрану; **27.** Старко О. Л. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. Л. Старко / Київський національний університет внутрішніх справ МВС України. – К., 2007. – 22 с.