

ВІДМЕЖУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА ВІД ЗАВІДОМОГО ЗАЛИШЕННЯ БЕЗ ДОПОМОГИ МАТРІ'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ



Людмила Остапенко,

викладач Чернігівського юридичного коледжу

Чинне кримінальне законодавство крім відповідальності за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) встановлює відповідальність за завідоме залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо вона (мати) не перебувала в обумовленому пологами стані (ч. 2 ст. 135 КК). Кваліфікованим видом цього складу злочину є спричинення смерті дитині (ч. 3 ст. 135 КК).

Розмежування цих складів злочину має велике як практичне, так і теоретичне значення, оскільки ступінь суспільної небезпечності цих злочинів різний, що впливає на призначення міри покарання, а також профілактику цих діянь (усунення умов, які сприяли вчиненню злочину, тощо).

При вирішенні питання про відмежування умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини від залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо це діяння спричинило смерть дитини (ч. 3 ст. 135 КК), передусім слід виходити з поняття «вбивство». Однак необхідно враховувати, що воно, як і визначення поняття будь-якого іншого злочину, є загальним і відображує лише найістотніші ознаки (об'єкт, на який спрямовано посягання, суб'єктивну сторону діяння, протиправність, а також настання наслідків – для закінченого складу злочину). Тому зіставлення назв цих злочинів дає змогу зробити лише попередній висновок про те, який саме вчинений злочин. Для кваліфікації, а отже, і для відмежування одного злочину від іншого необхідно провести аналіз усіх об'єктивних і суб'єктивних ознак складів злочинів.

В основі відмежування одного злочину від іншого лежить **об'єкт посягання**, який значною мірою визначає природу конкретного злочину і його суспільну небезпечку. За об'єктом можна визначити вид злочину, наприклад, це вбивство чи грабж, вбивство чи шпигунство. У наведених прикладах відмежування інших злочинів від убивства щодо об'єкта труднощів не викликає, оскільки їх об'єкти настільки різні, що не може бути сумнівів, у якому випадку вчинене вбивство, а в якому – грабж чи шпигунство. Однак значно складніше вирішити питання

про відмежування злочинів, коли основним безпосереднім чи додатковим безпосереднім об'єктом є життя людини. Відмежувати вбивство від іншого злочину, пов'язаного з посяганням на життя, за об'єктом злочину можна, лише з'ясувавши наявність чи відсутність посягання не тільки на життя людини, а й на інший об'єкт, який спеціально охороняється кримінальним законом. Так, при умисному заповіданні тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, поряд з життям об'єктом виступає і здоров'я людини.

Проте об'єкт посягання не завжди може бути критерієм відмежування вбивства від інших злочинів. Наприклад, об'єктом убивства через необережність (ст. 119 КК) є також життя людини. Тому для відмежування вбивства від інших злочинів, пов'язаних із спричиненням смерті людині, неабияке значення має з'ясування суб'єктивної сторони злочинного посягання і головним чином вини, тобто психічного ставлення суб'єкта до своїх дій і наслідків, що настали. Наявність прямого чи непрямого умислу на позбавлення людини життя, як правило, свідчить про вчинення вбивства. Разом з тим встановлення умислу на позбавлення життя не в усіх випадках обумовлює кваліфікацію злочину за статтями, які передбачають відповідальність за вбивство. Наприклад, при вчиненні диверсії (ст. 113 КК) є умисел на позбавлення життя людини, але наявність суб'єктивної сторони складу злочину, а саме мети – ослаблення держави виключає кримінальну відповідальність за ст. 115 КК (за відсутності наслідків у вигляді смерті)¹, оскільки вчинення з метою ослаблення держави дій, спрямованих на масове знищення людей чи масове отруєння, є одночасно і замахом на їх убивство, але такі дії не потребують додаткової кваліфікації за ст. 115 КК, оскільки вони охоплюються об'єктивною стороною складу злочину диверсія.

Ознакою, яка характеризує об'єкт складу злочину, крім правоохоронюваних цін-

¹ 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. – 232 с.

ностей, є ще й потерпіла особа. Потерпілим у злочинах, передбачених ст. 117 КК та частинами 2 і 3 ст. 135 КК, є *новонароджена дитина*.

Поняття «новонароджена дитина» і визначення терміна новонародженості нерідко викликають суперечки у науковців, однак і у судово-медичній практиці немає єдиного критерію визначення тривалості періоду новонародженості. У педіатрії новонародженням визнається немовля з моменту констатації живонародженості і до 28 днів життя; в акушерстві початковий момент новонародженості конкретизується першим подихом і перерізанням пуповини, а продовжуваність періоду новонародженості дорівнює одному тижню¹; в судовій медицині період новонародженості обмежений однією добою². Узагальнюючи медичні критерії визначення періоду живонародженості, вважаємо, що *новонародженою слід визнавати дитину з моменту народження і до 28 днів життя*.

Оскільки потерпілою є новонароджена дитина, то вирішення питання про початок життя людини, з якого починається її кримінально-правова охорона, є особливо важливим.

Питання про початок людського життя було одвічно спірним. Так, ще на початку ХХ ст. російський юрист В. Набоков зазначав, що моментом народження слід вважати початок пологів, і при цьому не у розумінні фізіологічного початку (наприклад, з'явлення болу), а при появі будь-якої частини тіла дитини назовні. З цього моменту, вважає він, поняття плоду змінюється поняттям людини³. Сучасні медичні критерії визначення початкового моменту життя людини зазначені в Інструкції про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду, затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.02.96 р. № 31. Як зазначено у п. 5 цієї Інструкції, **живонародження** – це повне вигнання або витягнення продукту зачаття з організму матері, незалежно від тривалості вагітності, який після такого відокремлення дихає або виявляє інші ознаки життя, такі, як: серцебиття, пульсація пуповини або відповідні рухи довільної мускулатури незалежно від того, перерізна пуповина чи ні, чи відшарувалась плацента.

При визначенні живонародженості дитини слід також звертати увагу і на її **життє-**

здатність, оскільки цей критерій є важливою умовою, яка забезпечує можливість існування дитини поза зв'язком з організмом матері та може вплинути на стійкий опір дитини зовнішнім шкідливим умовам і тривалість (продовжуваність) життя новонародженої дитини. Щоб бути наділеною такою здатністю, дитина повинна досягти певного ступеня зрілості. Повна зрілість настає до кінця десятого чи дев'ятого календарного місяця утробного життя, і для її визначення керуються довжиною тіла, розмірами голівки, вагою. Однак практикою доведено, що життєздатність плоду може з'явитися і до настання зрілості, за умови що дитина буде піддана особливим умовам догляду⁴.

Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III кожна дитина має **право на життя** з моменту визнання її живонародженою і життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я.

У кримінально-правовій літературі останніх років початковим моментом життя людини загальноприйнято вважати початок фізіологічних пологів⁵. При цьому не має значення, що дитина, яка народжується, ще не почала самостійного позаутробного життя і навіть не відокремлена від черева матері. Це означає, що життя продукту зачаття у період вигнання (витягнення) його з організму породіллі вже знаходиться під кримінально-правовою охороною і намір умертвити дитину під час пологів повинен визнаватися вбивством.

Слушною з цього приводу є позиція Р. Шаропова, який зазначає, що дійсний початок життя і початок його кримінально-правової охорони не збігаються, тому критерії живонародженості, які закріплені у медичній інструкції, є оціночним показником того, що з медичної точки зору немовля дійсно народилося живим, а з юридичної – воно було і є вже в процесі пологів суб'єктом права на життя⁶.

Юридична конструкція **об'єктивної сторони** складу злочину, передбаченого ст. 117, відповідає типовій юридичній конструкції умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК), а саме наявності: а) діяння, що полягає в посяганні на життя іншої людини (новона-

⁴Сердюков М. Г. Судебная гинекология и судебное акушерство. – М., 1964. – С. 173–174.

⁵Див.: Бажанов М. И., Сташис В. В. Личность под охраной уголовного закона. – Симферополь, 1996. – С. 6; Курс уголовного права: В 6 т. / Под ред. А. А. Пиюгковского и др. – М., 1971. – Т. 5. – С. 22; Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. – М., 1994. – С. 48.

⁶Шаропов Р. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны жизни человека // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 31–33.

¹Большая медицинская энциклопедия, 3-е изд. – М., 1981. – Т. 17. – С. 35.

²Вермель И. Г. Сложные вопросы судебной медицины. – Свердловск, 1989. – С. 31.

³Набоков В. Д. Элементарный учебник Особенной части русского уголовного права. Вып. 1. – СПб, 1903. – С. 5.

родженої дитини); б) наслідку у вигляді настання біологічної смерті потерпілого; в) причинного зв'язку між діями і наслідком. У свою чергу посягання на життя новонародженої дитини може бути здійснене як *активною формою поведінки* (дією), так і *пасивною формою поведінки* (бездіяльністю).

Убивство шляхом дії може полягати у безпосередньому фізичному впливі на організм новонародженої дитини (нанесення ударів у життєво важливі органи, здавлювання ший тощо), а також зумовлювати такий вплив через будь-які чинники зовнішнього середовища (дія високої чи низької температури, електричного струму, отрути, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів тощо). *Бездіяльність* як спосіб посягання на життя новонародженої дитини виявляється у тому, що винна особа (мати новонародженої дитини) не вчиняє дій, які б відвернули настання смерті потерпілого (новонародженої дитини), хоча в конкретній ситуації вона могла і повинна була такі дії вчинити (відмова від годування тощо).

Вчинення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини у законі обмежене певним проміжком часу: *під час пологів* або *відразу після пологів*.

Пологи – це певний фізіологічний процес, пов'язаний з народженням дитини. Їх можна розглядати у двох аспектах: 1) як певний фізіологічний процес; 2) як констатацію факту народження. Однак поняття «народження дитини» та «пологи» не тотожні, оскільки «пологи» – поняття значно ширше. Поняття пологів ґрунтується на двох періодах пологового процесу, вигнанні (втягненні) плоду та послідовому періоді. *Перший період* – початок пологів – поява регулярних скорочень шийки матки (перейми). *Другий період* – відходження навколородильних вод. *Вигнання* (втягнення) плоду та констатація народження дитини – наступний період пологового процесу. *Послідковий період* – останній етап пологового процесу – відокремлення плаценти від стінок матки та вигнання посліду – настає після народження дитини.

Як видно, процес пологів охоплює собою не лише процес народження дитини.

Указуючи на вчинення вбивства новонародженої дитини відразу після пологів, законодавець також обмежує вчинення даного злочину певним проміжком часу. При цьому він не конкретизує його, що викликає труднощі як на практиці, так і призводить до спорів серед науковців. Так, С. Бородін вважає, що у випадку, коли мати почала годувати дитину, цей період слід вважати завершеним¹. Більш слушною є позиція деяких

учених, які вважають, що оскільки в медичній практиці новонародженою вважається дитина до досягнення нею одного місяця, то вбивство матір'ю дитини до досягнення цього віку має кваліфікуватись за ст. 117 КК².

Об'єктивній стороні складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 135 КК (завідоме залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини), притаманні ті самі ознаки, що й в умисному вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини, але діяння, спрямоване на позбавлення життя новонародженої дитини, характеризується виключно *бездіяльністю* – ненаданням чи неналежним наданням необхідної допомоги новонародженій дитині за наявності можливості надати таку допомогу. Тобто мати не вчиняє ніяких дій, спрямованих на збереження життя новонародженої дитини: не годує, не захищає, залишає без необхідного догляду тощо.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 117 КК, характеризується умисною формою вини, а саме прямим чи непрямым умислом. Це свідчить про те, що жінка-мати під час вчинення вбивства усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій та передбачає настання шкідливих наслідків (смерті дитини) внаслідок своїх дій і бажає настання цих наслідків або ж не бажає, але свідомо допускає їх настання. Однак психічне ставлення особи як до своїх дій, так і до їх наслідків при вчиненні цього злочину характеризується певними психофізичними особливостями стану жінки-породіллі:

- *по-перше*, його вчинення зумовлене сукупністю емоційної напруги, викликаной вагітністю і пологами та психічними процесами, що їх супроводжували (сімейні конфлікти, подружжя зрада, соціальний та матеріально-побутовий стан);

- *по-друге*, наявністю тимчасового психічного розладу, який послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Що стосується злочину, передбаченого ч. 3 ст. 135 КК, то **суб'єктивна сторона** його, гадаємо, повинна характеризуватися змішаною формою вини, а саме щодо характеру своєї бездіяльності – умисел, щодо наслідків – необережність (чи то самовпевненість, чи то недбалість). Іншу точку зору висловлює П. Андрушко, який вважає, що психічне ставлення до *можливих* наслідків, окрім необережності, може бути і у вигляді непрямого умислу³. На підтвердження

²Коментарій к Уголовному кодексу Российской Федерации. – М., 1998. – С. 238.

³Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. – С. 281.

¹Бородін С. В. Преступления против жизни. – М., 1999. – С. 178.

цієї думки він наводить приклад: мати-одиначка після пологів залишила свою новонароджену дитину біля дверей квартири бездітної сім'ї, розраховуючи, що ці люди нададуть дитині необхідну допомогу і піклуватимуться про неї, але фактично така допомога не була надана. Аналізуючи суб'єктивну сторону наведеного прикладу, можна сказати, що вина матері щодо наслідків полягає у необережній формі вини (злочинній самовпевненості – «передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але розраховувала на їх відвернення»), оскільки мати «розраховувала (гадала), що ці люди нададуть дитині необхідну допомогу», а не байдуже ставилася до наслідків як вольової ознаки непрямого умислу.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 135 КК, якщо потерпілим є новонароджена дитина, необхідно відрізняти від умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу ж після пологів (ст. 117) за вольовим моментом: за ст. 117 ставлення матері до смерті новонародженої дитини може бути лише *умисним* (прямий чи непрямий умисел), а при завідомому залишенні новонародженої нею дитини без допомоги – лише *необережним* (як у вигляді злочинної недбалості, так і у вигляді злочинної самовпевненості).

Відповідальність за наслідки, які стали результатом бездіяльності, може настати лише у тих випадках, коли людина *повинна була і могла* зробити те, у невиконанні чого її звинувачують, що і становить об'єктивну сторону складу злочину; з суб'єктивної сторони – особа повинна *усвідомлювати* свій *обов'язок* вчинити певні дії і *можливість* їх вчинити, а також передбачати, що у випадку вчинення певних дій наслідок у вигляді смерті буде відвернений.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 135 КК, є дві категорії осіб, які: 1) зобов'язані піклуватися про осіб, що перебувають у небезпечному для життя стані; 2) самі поставили потерпілого в небезпечний для життя стан.

Обов'язок піклуватися про осіб, що перебувають в небезпечному для життя стані, – перша умова відповідальності – може бути зумовлений законом чи іншим нормативним актом, договором, попередньою поведінкою особи, яка своїми діями поставила іншу особу в небезпечний для життя стан (делікт поставлення в небезпеку) тощо.

Виходячи із змісту частин 2 і 3 ст. 135 КК, суб'єктом цих злочинів може бути мати, що залишила без допомоги свою новонароджену дитину, яка через фізичну неспроможність не має можливості вжити

ефективних заходів для самозбереження, внаслідок чого вона (дитина) померла. Обов'язок матері піклуватися про свою новонароджену дитину (надавати їй необхідну допомогу, годувати, доглядати тощо) – це не лише природний обов'язок, який випливає із родинних стосунків, а й правовий. Згідно зі ст. 61 Кодексу про шлюб та сім'ю батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, піклуватися про їх здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток.

Другою умовою відповідальності за залишення в небезпеці є *можливість* надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. У тому разі, коли мати новонародженої дитини сама перебуває у беспорядному стані або не може надати допомогу внаслідок непереборної сили чи інших обставин, що не дають можливості надати допомогу, відповідальність виключається.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 135, та його кваліфікований вид – ч. 2 ст. 135 є злочинами з формальним складом, оскільки вони вважаються закінченими з моменту ненадання чи неналежного надання необхідної допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Закон характеризує *суб'єктивну сторону* дій матері, яка залишає без допомоги свою новонароджену дитину, таким терміном, як «*завідомість*» (завідоме залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини), що свідчить про умисел щодо самого діяння. Що ж стосується ставлення винної особи до наслідків, передбачених ч. 3 ст. 135 КК, то у законі немає конкретного пояснення. Так, М. Хавронюк визначає кілька підходів вирішення питання кваліфікації, які впливають або із попередньої поведінки особи (делікт поставлення в небезпеку), або із обов'язку винної особи піклуватися про потерпілого. При цьому наголошується, що у випадку, коли винна особа *зобов'язана* була піклуватися про потерпілого, суб'єктивна сторона може характеризуватися як необережністю, так і непрямым умислом. Якщо ж особа, яка зобов'язана була піклуватися про іншу особу, *умисно* створює ситуацію, небезпечну для життя останньої, і завідомо залишає її без допомоги, внаслідок чого настає смерть потерпілого, діяння має кваліфікуватись за відповідними частинами ст. 115 КК¹. При цьому М. Хавронюк наводить приклад, якщо мати одразу ж після пологів не годує новонароджену дитину або виносить її на мороз з умислом на заповідання їй смерті,

¹Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001. – 320 с.

вона несе відповідальність за ст. 117 КК. Така кваліфікація дій не є безспірною. Якщо ж у наведеній ситуації проаналізувати поведінку жінки, яка хоче позбавитись дитини, то може виявитись, що мати, народивши дитину, не погодившись її, винесла немовля на мороз. При цьому вся її поведінка була усвідомленою, тобто психологічний стан не був обумовлений пологами. Це означає, що жінка умисно (завідомо) створює ситуацію, небезпечну для життя новонародженої дитини, внаслідок якої сталася смерть останньої. Згідно з правилами кваліфікації дії цієї жінки-матері містять ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.

Безспірно, завідоме залишення без допомоги матір'ю новонародженої дитини, якщо мати не перебувала в обумовленому пологами стані, характеризується лише виною у формі умислу. У тому ж разі, коли мати своїми діями поставила новонароджену дитину у небезпечний для життя стан (наприклад, винесла на мороз, але за умови, що вона не знаходилась у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності), і завідомо залишила дитину без допомоги, то її дії можуть кваліфікуватись за ч. 3 ст. 135 КК лише при необережному ставленні до наслідків у вигляді смерті немовляти та інших передбачених цією статтею наслідків. Тобто поставлення в небезпечний для життя новонародженої дитини стан було свідомою поведінкою, що ж до наслідків у вигляді смерті, то тут має місце зневажливе ставлення до життя дитини як об'єкта кримінально-правової охорони.

Суб'єктом таких злочинів, як правило, є жінка, яка зловживає алкоголем, наркотиками тощо. Якщо ж буде встановлено щодо наслідків умисну форму вини, то дії винної слід кваліфікувати як умисне вбивство чи замах на умисне вбивство. Однак суб'єктом злочину, передбаченого ст. 117 КК, виступає мати, яка перебуває в обумовленому пологами особливому психофізичному стані.

Стан породіллі під час пологів або відразу після пологів характеризується як психопатичний розлад (післяпологовий психоз), який з'являється через аномалії характеру людини і обумовлюється особливостями нервової системи та психофізичною кон-

ституцією¹. Медициною встановлено, що жінка у процесі пологів не може розглядатися як така, що повністю усвідомлює свої дії і керує ними, оскільки сам пологовий акт, поєднаний із сильним фізичним і психічним потрясінням, внаслідок не стільки жорстких, скільки продовжуваних і повторних болів, винятковому фізичному напруженню ставить до організму жінки велику вимогу і приховує в собі значну небезпеку².

Отже, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) від завідомого залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо такі дії спричинили смерть потерпілої (ч. 3 ст. 135 КК), відрізняється:

- по-перше, *за об'єктом* злочину. Безпосереднім основним об'єктом злочину «Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК) є життя людини, а злочину, передбаченого ч. 3 ст. 135 КК, – здоров'я і нормальний розвиток дітей, додатковим безпосереднім об'єктом є життя людини;

- по-друге, *за ознаками об'єктивної сторони*, а саме способом посягання на життя новонародженої дитини: згідно зі ст. 117 посягання на життя може бути вчинено як *діями*, так і *бездіяльністю*, а відповідно до частин 2 і 3 ст. 135 – лише *бездіяльністю*;

- по-третє, *за ознаками суб'єктивної сторони*, а саме *вольовою* ознакою, тобто ставленням винуватої до наслідків. За ст. 117 КК винувата бажала або свідомо припускала їх настання (*умисна форма вини*), а за ч. 3 ст. 135 КК – легковажно розраховувала на їх відвернення або взагалі не передбачала настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити (*необережне ставлення до наслідків*);

- по-четверте, *за суб'єктом* злочину. В обох випадках суб'єктом виступає мати новонародженої дитини. Однак згідно зі ст. 117 КК вона перебуває в особливому психофізичному стані, обумовленому пологами, а у ч. 2 ст. 135 зазначено, що дії підпадають під ознаки цього складу злочину за умови, що мати не перебувала в обумовленому пологами стані.

¹Красиков А. Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. – Саратов, 1999. – С. 102.

²Большая медицинская энциклопедия. – Т. 19. – С. 268.