

ПИТАННЯ СПІВУЧАСТІ У ВБИВСТВІ МАТРІ'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

Людмила Остапенко,

канд. юрид. наук,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
та організації роботи правоохоронних органів
Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці

Питання співучасті у злочині, передбаченому ст. 117 Кримінального кодексу (далі – КК) України, є досить дискусійним у зв'язку із змістом диспозиції цієї статті, в якій сформульований сам склад злочину, та відсутністю законодавчо закріпленого положення з питань співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом. У КК України відсутнє положення про неможливість співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом, як і відсутня пряма заборона позитивно вирішувати це питання.

Вітчизняні вчені-дослідники неоднозначно підходять до питань кваліфікації злочинів із спеціальним суб'єктом, вчинених у співучасті. Так, П. Матишевський вважав, що у випадках, коли виконавцем злочину є спеціальний суб'єкт, дії співучасників, які не є спеціальними суб'єктами, мають кваліфікуватися за тим законом, за яким кваліфікуються дії виконавця злочину, як правило, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України [1]. М. Бажанов не заперечував, що в злочинах із спеціальним суб'єктом особи, які не є спеціальними суб'єктами, можуть виступати як співучасники злочину, і конкретизував, що виконавцем цих злочинів може бути тільки спеціальний суб'єкт, а як організатор, підбурювач, пособник можуть виступати й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Якщо ж злочин із спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, яка не є спеціальним суб'єктом, останній підлягає відповідальності як співвиконавець [2].

Щодо правової оцінки діянь співучасників у злочинах із спеціальним суб'єктом, враховуючи положення ч. 2 ст. 29 КК, М. Мельник зазначає, що організатор, підбурювач та пособник підлягають відповідальності за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем із обов'язковою вказівкою на відповідну частину ст. 27 КК [3, с. 161].

Однак ці теоретичні висновки не є абсолютними, такими, що можуть бути застосованими до всіх без винятку випадків співучасті у злочині, який вчиняється спеціальним суб'єктом. У зв'язку із цим виникає необхідність уточнення деяких положень тео-

рії кримінального права з питань злочинів із спеціальним суб'єктом, які вчиняються за співучасті.

З точки зору інституту співучасті взагалі та інституту співучасті у вбивстві, передбаченому ст. 117 КК (відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів), найбільш актуальними є три можливих варіанти співвідношення дій матері та інших осіб.

Мати – співвиконавець убивства з іншими особами. Кваліфікація дій матері у цьому випадку не викликає труднощів. Стаття 117 КК не містить такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення групою осіб (ч. 1 ст. 28 КК) чи за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 28 КК), тому жінка, яка вбила свою дитину під час пологів або відразу після пологів у групі з іншими співвиконавцями, повинна відповідати за злочин, передбачений ст. 117 КК. Якщо ж вбивство було вчинене за попередньою змовою групою осіб, то, керуючись загальними началами призначення покарання, суд може призначати покарання, з урахуванням обставин, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

В. Гришук висловлює думку про необхідність кваліфікації дій матері за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, якщо умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини вчинено із заздалегідь обдуманим умислом, у тому числі за взаємною згодою подружжя, а за наявністю підстав – і за іншим пунктом ч. 2 цієї статті. Коли ж таке вбивство вчинене за взаємною згодою подружжя – за пунктами 2, 12 ч. 2 ст. 115 та, за наявності підстав, за іншим пунктом ч. 2 цієї статті [4, с. 262].

Однак формулювання даного злочину не дає підстав звинувачувати жінку, яка вбила свою новонароджену дитину із заздалегідь обдуманим умислом, у злочині, передбаченому ч. 2 ст. 115 КК, оскільки в законі чітко зазначено: умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини *під час пологів або відразу після пологів*. Особливий психоемоційний стан жінки-породіллі, зумовлений пологами, презюмується в кожному випадку вчинення даного злочину, однак він не є обов'язковою конструктивною ознакою його складу. Тому умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після

пологів, навіть якщо її дії були заздалегідь обдуманими, слід кваліфікувати за ст. 117 КК. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» від 01.04.1994 р. № 1 було зазначено, що умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 96 КК (ст. 117 КК 2001 р.), якщо воно вчинене за наявності особливого психічного і фізичного стану жінки, який знижує її спроможність керувати своїми діями під час пологів або відразу ж після них. Коли зазначений особливий стан пройшов, за відсутності обтяжуючих обставин вбивства, його слід кваліфікувати за ст. 94 КК (ч. 1 ст. 115 КК 2001 р.).

Питання кваліфікації дій інших співвиконавців з урахуванням теоретичних положень кваліфікації злочинів із спеціальним суб'єктом, вчинених при співучасті, вирішуються неоднозначно.

Співучасники у вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів *не можуть* нести відповідальність за ст. 27 і ст. 117 КК, оскільки: *по-перше*, суб'єкт цього злочину – спеціальний (мати новонародженої дитини); *по-друге*, обставини, на підставі яких цей вид вбивства віднесено до привілейованого складу умисного вбивства, на інших осіб не можуть бути поширені, оскільки у стані пологів (під час пологів або відразу після пологів) може знаходитися лише жінка, яка виносила і народила (народжує) дитину; *по-третє*, психоемоційний стан жінки-породіллі при вчиненні цього злочину може бути зумовлений емоційною напругою, викликаною вагітністю і пологами та психічними процесами, що їх супроводжують, які, в свою чергу, послаблюють здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Виконавцем (співвиконавцем) злочину згідно з ч. 2 ст. 27 КК може бути особа, наділена такими ознаками:

- вона є суб'єктом злочину;
- вона вчинила злочин, передбачений КК;
- вона вчинила такий злочин у співучасті з іншими суб'єктами злочину.

Іншими словами, виконавець – це особа, дії якої містять у собі склад конкретного злочину. Під *вчиненням злочину* розуміється повне або часткове виконання співучасником об'єктивної сторони злочину.

Із суб'єктивної сторони діяльність виконавця умисного вбивства характеризується умислом, тобто особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння і бажає настання наслідків у вигляді смерті. Зміст та спрямованість умислу є основними критеріями кваліфікації умисного вбивства новонародженої дитини.

Відповідно до п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. № 2 під

убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припустив це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати.

Отже, згідно з наведеним роз'ясненням, дії співвиконавців при вбивстві новонародженої дитини необхідно кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності підстав і за іншими пунктами ч. 2 цієї статті [5, с. 364; 6, с. 118].

Мати – виконавець, інші особи – співучасники. В цьому випадку дії матері за наявності всіх ознак складу злочину повинні кваліфікуватися за ст. 117 КК України. Кваліфікація дій інших співучасників дітовбивства повинна залежати від конкретних обставин справи.

М. Коржанський зазначає, що за ст. 117 КК кваліфікується вбивство дитини тільки матір'ю. Інші особи, крім матері, можуть бути співучасниками вбивства матір'ю. У таких випадках їх дії кваліфікують за ст. 27 та ст. 117 КК [7, с. 144].

М. Шаргородський пропонував встановити за пособництво та підбурювання до дітовбивства відповідальність як за вбивство з кваліфікуючими ознаками, незалежно від пом'якшення відповідальності для матері у зв'язку з наявністю суб'єктивних обставин [8, с. 94].

Т. Кондрашова вважає, що дії інших осіб слід кваліфікувати залежно від тієї ролі, яку вони відігравали при скоєнні злочину, передбаченого ст. 117 КК, – за ст. 115 КК з посиланням на ст. 27 КК чи без такого [9, с. 141]. Така рекомендація також є неповною, оскільки не зрозуміло, за якою частиною ст. 115 КК повинні кваліфікуватися дії співучасників вбивства новонародженої дитини.

Закон, визначаючи загальні засади призначення покарання (ст. 65 КК), перш за все виділяє серед них загальні правила його призначення. Відповідно до ч. 1 ст. 65 КК такими правилами є:

- суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК;
- суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Основними чинниками третього загальноного правила призначення покарання, зокрема, є:

- ступінь тяжкості вчиненого злочину;
- особа винного;
- обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

За загальним правилом, *ступінь тяжкості* як індивідуальний показник вчиненого особою окремого злочину характеризує типовий ступінь тяжкості всіх злочинів даного виду чи окремого різновиду таких злочинів. Ступінь тяжкості окремого злочину визначається характером вчиненого злочину та ступенем його суспільної небезпеки. *Характер вчиненого злочину* – це показник рівня суспільної небезпеки певного виду злочину. Ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину – це конкретний показник суспільної небезпеки окремого злочину.

Конституція України (ст. 27) закріпила основне природне право кожної людини – право на життя і визнала його найбільш цінним із благ не лише для людини, а й для українського суспільства у цілому.

Убивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) відноситься до особливо тяжких злочинів (ст. 12 КК). Тому у випадках підбурювання або пособництва при вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини дії співучасників слід кваліфікувати відповідно за частинами 4, 5 ст. 27 КК та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а не за частинами 4, 5 ст. 27 та ст. 117 КК, оскільки обставини вчинення цього злочину на них поширюватися не можуть.

Із суб'єктивної точки зору, діяльність підбурювача характеризується прямим умислом. Підбурюючи жінку-породіллю до вбивства своєї новонародженої дитини, винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії, передбачає настання наслідків у вигляді смерті дитини і бажає настання цього наслідку. Співучасть у формі пособництва передбачає, що пособник знає про злочинні наміри виконавця і допомагає йому в їх здійсненні. Отже, співучасть також характеризується умисною формою вини.

Однак, якщо підбурювач скористався станом жінки-породіллі, яка під час пологів або відразу після пологів перебувала у такому стані, коли не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок загострення хронічного психічного захворювання чи тимчасового розладу психічної діяльності, викликаного пологами, то його дії слід кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК – опосередковане виконання (ч. 2 ст. 27 КК).

Мати – співучасник, інші особи – виконавці злочину. У випадках, коли жінка під час пологів або відразу після пологів внаслідок фізичного безсилля чи з інших причин не може вбити свою дитину, і на її прохання вбивство новонародженого виконують інші особи, складність викликає кваліфікація дій матері. Однозначність і категоричність кваліфікації у такому випадку може призвести до порушення принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, який вимагає, щоб кримінальна відпові-

дальність і призначення покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані, виходячи з конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного.

Дії іншої особи, яка вбила новонародженого на прохання матері (незалежно від часу й обставинки), повинні кваліфікуватися за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності підстав – за пунктами 2, 6 чи 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Існує думка, що мати вбитої новонародженої дитини не може відповідати за співучасть у вбивстві, передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки такий підхід був би нелогічним з точки зору закону: за спричинення смерті дитині власноруч вона відповідає за привілейованим складом, а у випадку спричинення смерті чужими руками – за кваліфікованим. Категоричність іншого твердження, що вона не може відповідати і за співучасть у злочині, передбаченому ст. 117 КК, оскільки співучасть у даному злочині неможлива, також є безспірною [10, с. 62].

Отже, вибору кваліфікації дій матері у випадку, що розглядається, практично не існує, що є неприпустимим в силу невідворотності покарання за скоєні злочинні діяння.

Наприкінці XIX ст. редакційна комісія, яка підготувала проект «Уголовного уложення», запропонувала дії матері, якою б не була її участь (була вона фізичним виконавцем, підбурювачем чи пособником), кваліфікувати за ст. 391 (ст. 117 КК України). Такий варіант рішення сьогодні пропонує А. Попов: жінка-породілля у випадку, коли вона виступає у ролі співучасника вбивства її дитини, повинна нести відповідальність як виконавець за ст. 106 КК РФ (ст. 117 КК України) незалежно від ролі, в якій вона виступала (підбурювач, пособник чи організатор) [10, с. 62].

У ситуаціях, коли мати – співучасник, а інші особи – виконавці злочину, можливі *два варіанти*:

- мати підмовляє до вчинення вбивства дитини іншу особу ще *до початку пологів* (заздалегідь обдуманий умисел);

- мати підмовляє іншу особу *під час пологів* або *відразу після* пологів вбити дитину.

Підбурювач – це особа, яка умовляннями, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином *схилила* іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК), тобто це особа, яка взагалі не виконувала (ні повністю, ні частково) об'єктивної сторони складу злочину. Суд при призначенні покарання за злочин, вчинений у співучасті, має враховувати:

- характер і ступінь фактичної участі кожного співучасника у вчиненні певного злочину;

- значення такої участі для досягнення мети злочину тощо.

Суд повинен вирішити і питання про те, хто із співучасників є основним, а хто друго-

рядним учасником злочину. Як правило, основними учасниками злочинів виступають організатори та виконавці злочину. Проте в окремих випадках небезпечність підбурювача може бути настільки великою, що він виступає основним учасником злочину. Роль жінки, яка до початку пологів підбурювала до вчинення вбивства своєї дитини іншу особу, є вирішальною, оскільки така діяльність характеризується тим, що викликає в іншій особі рішучість і бажання вчинити вбивство новонародженої дитини.

Отже, у першому варіанті дії жінки, яка із заздалегідь обдуманим умислом підбурювала іншу особу на вчинення вбивства новонародженої дитини, пропонується кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Така кваліфікація відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину. А нелогічність застосування кримінального закону зумовлена тим, що це питання законодавчо не врегульоване, тому при кваліфікації слід керуватися лише буквою закону.

У другому запропонованому варіанті дії жінки-породіллі не можна кваліфікувати за ст. 117 КК, оскільки у диспозиціях статей Особливої частини дається опис ознак *закінчених складів злочинів*, вчинених виконавцем. Тому кваліфікація за ст. 117 КК є юридичною фікцією, оскільки жінка фактично була співучасником кваліфікованого вбивства.

Не можна її притягти до відповідальності як співучасника вбивства, передбаченого ст. 117 КК (ч. 4 чи ч. 5 ст. 27 та ст. 117 КК), бо суб'єкт цього злочину – спеціальний – *мати новонародженої дитини*. Отже, у випадку, коли мати підмовляє іншу особу *під час пологів або відразу після пологів* вбити дитину, її дії слід також кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності підстав – за іншими пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Твердження, що не можна таку особу притягати до відповідальності за співучасть у кваліфікованому вбивстві, оскільки вимоги закону про кваліфікацію вбивства новонародженої дитини за привілейованим складом повинні поширюватися на матір новонародженої дитини незалежно від ролі, яку вона виконувала при скоєнні злочину, є законодавчо неспроможними.

Розгляд питань кваліфікації умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, вчиненого за співучасті, дозволяє зробити такі **висновки**:

- обставина, яка служить підставою для віднесення умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини до складів злочинів з пом'якшуючими обставинами, стосується лише *особистих властивостей* суб'єкта цього

злочину, тому вона не може і не повинна поширюватися на інших співучасників злочину;

- співучасники злочину, передбаченого ст. 117 КК, не можуть нести відповідальність з урахуванням пом'якшуючої обставини, оскільки ознакою спеціальної суб'єкта є виключно особисті властивості, що не можуть поширюватися на інших співучасників і впливати на їх відповідальність;

- якщо жінка-породіллі є виконавцем убивства своєї новонародженої дитини, її дії необхідно кваліфікувати за ст. 117 КК, а дії інших співвиконавців – за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності підстав – за іншими пунктами ч. 2 ст. 115 КК;

- якщо мати є виконавцем, а інші особи співучасниками, то дії інших співучасників належить кваліфікувати відповідно за частинами 3, 4, 5 ст. 27 та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності підстав – також за іншими пунктами ч. 2 ст. 115 КК;

- у випадку, коли пологовий процес зумовив стан неосудності жінки-породіллі, а підбурювач використав його для реалізації своєї мети – вбивства новонародженої дитини, такі дії слід визнавати опосередкованим виконанням і кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК;

- якщо мати є співучасником убивства (підбурювачем чи пособником), її дії повинні кваліфікуватися відповідно за частинами 4, 5 ст. 27 та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК.

Література

1. *Матишевський П. С.* Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 2001. – 180 с.
2. *Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* – К.; Х., 2001. – С. 209–210.
3. *Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка.* – К., 2004. – С. 161.
4. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* – К., 2003. – С. 262.
5. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* – К., 2003. – С. 364.
6. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України.* – К., 2005. – С. 118.
7. *Коржанський М. Й.* Кваліфікація злочинів. – К., 2002. – С. 144.
8. *Шаргородский М. Д.* Преступления против жизни и здоровья. – М., 1948.
9. *Кондрашова Т. В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. – Екатеринбург, 2000.
10. *Попов А. Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. – СПб., 2001.