

УДК 343.61

О.С. СОТУЛА,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант ДВНЗ «Одеський національний університет
ім. І.І. Мечникова»

ЖИТТЯ ТА ЙОГО ПОЧАТОК: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню поняття життя та його початку як кримінально-правової категорії. Здійснено огляд сучасних проблем визначення ознак цього явища. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, злочини проти життя, початок життя, кримінально-правова категорія.

Постановка проблеми. Правової охорони вимагає існуюче життя, тобто необхідність закріплення певної системи заходів захисту життя, яка пов'язана з його початком. Питання, що стосуються визначення моментів початку і закінчення життя, й, відповідно, періоду, протягом якого існує необхідність охорони існуючого життя та захисту прав і законних інтересів фізичної особи, залишаються актуальними як для медичних працівників, так і для правознавців різних галузей, в тому числі і кримінальної.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Розробкою загальних та спеціальних питань кримінально-правової охорони права людини на життя займалися такі відомі вчені як М.І. Бажанов, С.В. Бородін, Н.Г. Вольдимарова, О.С. Капинус, В.В. Сташис, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмиш та інші

вітчизняні та зарубіжні дослідники. Однак, не зважаючи на значну кількість наукових робіт, поза увагою науковців залишилась проблема права людини на життя як цілісного об'єкту кримінально-правової охорони, зокрема, моменту його початку.

Мета статті (постановка завдання). Завданням даної публікації є дослідження світового досвіду розвитку у законодавстві поняття життя, його початку та забезпечення його кримінально-правового захисту.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним об'рунтуванням отриманих наукових результатів. Аналіз положень міжнародно-правових актів, таких як Декларація прав дитини ООН від 20 листопада 1959 року [1], Конвенція про права дитини ООН від 20 листопада 1989 року [2], Всесвітня декларація «Про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей» від 30 вересня 1990 року [3] дозволив зробити наступні висновки: у текстах жодного із зазначених актів не встановлений прямий взаємозв'язок

між моментом народження та правом на життя, інтереси та блага окремої людини мають пріоритет перед інтересами суспільства, дитиною є людина до вісімнадцяти років (без вказівки нижньої межі), а невід'ємні права визнаються за кожною людиною незалежно від народження (аналіз текстів на офіційних мовах дозволив відмовитися від пропонованого рядом дослідників пояснення, що термін «народження» повинен розглядатися як «походження») [4, с. 43].

Декларація про медичні аборти, прийнята у Осло 1 серпня 1970 року, у якості основного принципу діяльності лікаря закріпила повагу до людського життя з моменту зачаття, що свідчить про визнання у плода людини такого блага як життя [5].

Законодавством ряду держав романо-германської правової сім'ї встановлений мораторій на дослідження ембріонів людини. Закони ФРН і Іспанії взагалі забороняють дослідження на ембріонах людини [6, р. 1117-1118]. У Франції, Данії дослідження на ембріонах людини обмежені в законодавчому порядку. Категорично заборонені дослідження на ембріонах людини з метою одержання біологічної зброї [7, с. 90].

У прийнятій 4 квітня 1997 року Радою Європи Конвенції про права людини та біомедицину закріплена заборона на створення ембріонів людини в дослідницьких цілях, а також передбачено, що якщо закон дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, він повинен передбачати належний захист ембріона [8].

Ще далі в цьому напрямку пішло цивільне право Франції, визнаючи існування життя ще до народження. «Стара римська максима *infans conceptus* знайшла своє відбиття в деяких статтях Цивільного кодексу Франції й

базується на безперечних природничо-наукових даних: життя передує народженню» [9, с. 58]. Так, стаття 16 Цивільного кодексу Франції відбиває позицію «поваги людської істоти з початку його життя», яка одержує розвиток в інших правових джерелах (Закон Франції «Про біоетику» від 29 березня 1994 року, Закон Франції «Про переривання вагітності» від 17 січня 1975 року, які встановили, що життя людської істоти повинна опікувати з моменту перших ознак її прояву) [9, с. 64].

Треба сказати, що вітчизняний законодавець займає компромісну позицію щодо визначення моменту, з якого починається життя людини. Так, відповідно до статті 269 ЦК України, право на життя є невід'ємним від носія, позбавленим економічного змісту, виникає в особі з моменту народження чи іншого моменту, що прямо передбачено законом [10]. Відсилочний характер має і стаття 6 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III [11], в якій зазначено, що «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [11].

До цього у законодавстві України не було норми, в якій умовно визначався б початок життя людини. Однак, для спеціалістів у сфері кримінального права такі критерії були вироблені в доктрині кримінального права [12, с. 32].

Загальноприйнятим положенням у кримінально-правовій науці було й залишається те, що життя людини розпочинається з моменту початку фізіологічних (у тому числі передчасних та штучно викликаних) пологів її матері. При цьому вважається, що не має значення для визначення цього моменту те, що дитина, яка народжується, ще

не почала самостійного позаутробного життя і не відокремлена від черева матері [13, с. 6; 14, с. 249]. Практично це означає, що позбавлення життя дитини під час її народження, тобто під час пологів її матері, визнається вбивством. Протиправне ж знищення плода людини до цього моменту розцінюється не як вбивство, а як незаконне проведення абортів.

Вказана позиція стала домінуючою як в науковій так і навчальній літературі. Одним з перших подібну точку зору запропонував професор О.О. Жижиленко, який першопочатковий момент людського життя визначав наступним чином: «До початку родів очевидним буде умертвіння плоду, а не вбивство, але як тільки роди почалися, особливо якщо частина новонародженого з'явилась назовні, можна говорити про народжену людину, вбивство якої має бути караним» [15, с. 7]. Отже, початковим моментом людського життя професор О.О. Жижиленко вважав початок фізіологічних родів.

На погляд вчених, які дотримуються традиційного погляду на визначення моменту початку життя людини, вироблені в науці кримінального права критерії, згідно з якими життя людини розпочинається з моменту початку фізіологічних (у тому числі передчасних та штучно викликаних) пологів її матері, не суперечать положенням, які існують у медицині [12, с. 33]. В пункті 1.2 Інструкції визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості зазначається, що живонародження — це вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-

які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів [16]. Як видно, в Інструкції акцентується увага не на критеріях визначення, із якого моменту починається життя людини, а на критеріях, які вказують на те, чи народилася людина живою.

Разом з тим, варто зазначити, що в сучасній кримінально-правовій літературі робляться спроби інакше визначити момент початку життя. Так, на думку професора В.О. Глушкова, життя плода людини після двадцяти восьми тижнів — додатковий об'єкт незаконного проведення абортів, тому його смерть у результаті незаконної операції слід кваліфікувати як вбивство [17, с. 21].

Певний інтерес викликає думка, що «період внутрішньоутробного розвитку людини є раннім періодом її біологічного життя. Перебуваючи в материнській утробі в стані ембріона, вона тілесно самостійна, тому що не є частиною організму свого носія та здатна до саморозвитку: адже життєві процеси, що відбуваються в ній, виступають у якості внутрішнього рушія її розвитку. Тіло матері представляється тільки ідеальним середовищем розвитку ембріона, яке забезпечує його харчуванням, охороною. З народження починається другий етап біологічного існування людини, а точніше, етап перебування його організму в соціальному середовищі. Це свідчить про помилковість існуючої думки про те, що людське життя починається з її народження. Це слід скорегувати: соціальне життя людини починається з моменту її народження» [18, с. 13-14].

В юридичній науці намітилися стійкі тенденції підтримки саме цієї точки зору. Так, деякі вчені вважають, що «юридичне відношення до статусу емб-

ріонів повинно будуватися на основі визнання того факту, що ембріон не частина організму матері, а початок нового життя. Це й повинне визначати підходи до створення відповідного правового регулювання, відношення до абортів» [19, с. 12]. У цій частині доречно також привести думку авторитетного вченого, професора А.І. Ковлера: «Сучасне право рішуче визначає інший рубіж: життя людини починається із запліднення яйцеклітини» [20, с. 428].

Треба сказати, що умисне умиртвіння дитини до пологів шляхом безпосереднього впливу на його організм, з погляду чинного законодавства, не може визнаватися як вбивство, а є перериванням вагітності. І такий підхід, на думку багатьох вітчизняних і зарубіжних авторів, не можна визнати слухним [21, с. 299; 22, с. 75]. На думку професора О.М. Попова, «законодавець зробив тільки півкроку у кримінально-правовій охороні життя, не пов'язавши відповідальність за такий злочин із кримінально-правовою охороною життя дитини, що перебуває в утробі матері» [23, с. 346].

Професор А.М. Орлеан зауважує, що життя людини може розпочатись не лише внаслідок фізіологічних пологів, а й унаслідок штучного вивільнення живого життєздатного плоду з утробі матері шляхом, наприклад, кесарева розтину. Дитина, яка була народжена в такий спосіб, одночасно із вивільненням з утробі матері отримує повноцінну кримінально-правову охорону [21, с. 304].

Слушною видається позиція професора Н.М. Ярмиш, яка звертає увагу на те, що «... умиртвіння дитини навіть в утробі матері за умов, що пологи розпочались, а строк вагітності складає хоча б двадцять два тижні — це вбивство» [24, с. 462]. Підтвердження наведеної тези вона бачить у

диспозиції статті 117 КК України, де йдеться про «умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів...». Професор Н.М. Ярмиш підкреслює, що цим визначенням охоплюється весь період пологів, а значить, початок пологів і є початком життя людини [24, с. 463]. На розвиток розглянутої позиції існує думка, що оскільки двадцять другий тиждень вагітності не може в усіх без винятку випадках свідчити про життєздатність плоду, слід ураховувати й інші ознаки останньої (масу та розмір плоду, відсутність несумісних із життям вад розвитку плоду). Тому вчинене умисно посягання на життя двадцятидвохтижневого плоду, який перебуває в утробі матері, після початку пологового процесу у випадку його нежиттєздатності (за іншими критеріями) кваліфікуватимуться як замах на умисне вбивство [21, с. 306].

Відповідно, внутрішньоутробне позбавлення життя плоду до початку пологового процесу залежно від сукупності наявних об'єктивних та суб'єктивних ознак може кваліфікуватись як незаконне проведення абортів (ст. 134 КК України) або тяжке тілесне ушкодження (статті 121, 123, 124, 128 КК України). Тобто, згідно до вітчизняного законодавства повноцінну кримінально-правову охорону життя людини має або з моменту початку фізіологічних пологів (незважаючи на місце перебування плоду: в утробі матері або зовні), або з моменту штучного вивільнення плоду з утробі матері внаслідок кесарева розтину. До цього моменту життя ембріона (плоду) людини може бути лише додатковим факультативним об'єктом у складах злочину, спрямованих на захист життя та здоров'я вагітної жінки [21, с. 306], або, взагалі, «випадає» із зони дії кримінального закону.

Вітчизняним законодавцем плід, що перебуває в утробі матері, незалежно від строку його розвитку розглядається як фізіологічна частина її організму, якою вона має право розпоряджатися за своїм розсудом. Це означає, що законодавець ставиться до ембріона як до системи кліток, тканин і органів, що становлять частину жіночого організму, тобто, насамперед, як до якогось предмета (звідси впливає, що його можна продавати, знищувати тощо [25; 26]). Якби законодавець ставився до ембріона як до суб'єкта правовідносин, визнаючи його особливою, відособленою, самостійною частиною людини, що потребує захисту, то були б заборонені будь-які маніпуляції з ембріонами.

Але, через те, що ненароджена дитина залежно від стадії розвитку представляє собою або згусток людських тканин (ранній період ембріогенеза), або відособлену істоту, здатну жити поза організмом матері (починаючи з двадцять другого тижня), «зрівняти» їх у соціальному розумінні було б невірно [27]. Тому розмежувальним строком (що розмежовує убивство та незаконне проведення абортів), на нашу думку, може бути лише двадцять другий тиждень вагітності, тому що саме із цього моменту в акушерстві та гінекології аборт змінюється передчасними родами, викидень — життєздатним плодом, саме із цього моменту заборонене штучне переривання вагітності за соціальними показниками [28]. Вже починаючи із цього часу, за розвитком всіх органів і систем, плід здатний існувати поза утробою матері, і він повинен мати право на охорону його життя. На нашу думку, при вирі-

шенні питання про початок людського життя необхідно виходити лише з медичних аргументів і висновків, які також свідчать на користь висловленої позиції.

Висновок. Таким чином, можна констатувати, що життя людини в Україні не одержало належної кримінально-правової охорони. На нашу думку, кримінальне законодавство України в цій частині потребує відповідного реформування.

У Кримінальному кодексі України необхідно передбачити, що посягання на життя дитини при строках вагітності понад двадцять двох тижнів незалежно від його місця знаходження (усередині або поза тілом матері) є вбивством. До незаконного абортів слід відносити тільки випадки переривання вагітності при строку не більше двадцять двох тижнів.

Причиною таких змін стали досягнення в області сучасної медицини, які роблять можливим виживання плода на цій стадії розвитку. Можна припустити, що критерій життєздатності не є стабільним. Відповідно зміни в законодавстві щодо охорони здоров'я у даному питанні будуть вирішальними при тлумаченні ознаки «життєздатності» [27].

Юридичне визначення моменту народження дозволило б возз'єднати основи кримінально-правової охорони життя людини та виникнення права на життя, що в сукупності з істотним за останнє десятиліття скороченням соціальних показань для штучного переривання вагітності можна розглядати як позитивний крок законодавця в справі розширення інституту правової охорони права людини на життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація прав дитини : Резолюція Організації Об'єднаних націй від 20 листопада 1959 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
2. Конвенція про права дитини : Конвенція Організації Об'єднаних націй від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. — 1990. — № 1. — Ст. 205.
3. Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей: Декларація Організації Об'єднаних Націй від 30 вересня 1990 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_075.
4. Бабаджанов И.Х. Государственная политика в области охраны права внутриутробного ребенка на жизнь: законодательство России, Республики Таджикистан и других стран / И.Х. Бабаджанов // Мир политики и социологии. — 2012. — № 1. — С. 40-53.
5. Декларація, прийнята в Осло, стосовно медичного аборту: Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 серпня 1970 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_009.
6. Dickson D. Europe Split on Embryo Research / D. Dickson // Science. — 1998. — V. 242. — # 48-82. — P. 1117-1118.
7. Медицина и права человека: Нормы и правила международного права, этики, католической, протестантской, иудейской, мусульманской и буддийской религиозной морали / [Пер. с фр. Г.В. Гаровникова; Ред. В.Д. Карпович]. — М. : Прогресс-Интер, 1992. — 214 с.
8. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Конвенція Ради Європи від 04 квітня 1997 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
9. Сент-Роз Ж. Право и жизнь / Ж. Сент-Роз // Вестник Моск. ун-та. — Сер. 11. — Право. — 2003. — № 6. — С. 56-69.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40-44. — Ст. 356.
11. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30. — Ст. 142.
12. Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мамчур Віталій Миколайович. — Київ, 2002. — 207 с.
13. Бажанов М.И. Личность — под охраной уголовного закона / М.И. Бажанов, В.В. Сташис. — Симферополь : Таврия, 1996. — 236 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [7-ме вид., переробл. та доповн.]. — К. : Юридична думка, 2010. — 1288 с.
15. Жижиленко А.А. Преступления против личности / А.А. Жижиленко. — М., Юрлитиздат, 1927. — 236 с.
16. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 179 від 29 березня 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 15. — Ст. 1150.
17. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В.А. Глушков. — К. : Вища школа, 1987. — 200 с.
18. Селихова О.Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / О.Г. Селихова. — Екатеринбург, 2002. — 23 с.
19. Беседкина Н.И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Н.И. Беседкина. — М., 2005. — 23 с.
20. Ковлер А.И. Антропология права : учеб. для вузов / А.И. Ковлер. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. — 480 с.

21. Орлеан А.М. Початок кримінально-правової охорони життя людини / А.М. Орлеан // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. / [редкол.: В. Я. Тацій та ін.]. — Х. : Право, 2012. — № 4 (71). — С. 299-307.
22. Шарапов Р.Д. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа / Р.Д. Шарапов // Уголовное право. — М. : АНО «Юридические программы». — 2005. — № 1. — С. 75-77.
23. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах / Попов А.Н. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 898 с.
24. Ярмыш Н.М. Содержание ст. 117 УК Украины как источник информации о начале жизни человека / Н.М. Ярмыш // Аеро-2011. Повітряне і космічне право: Матеріали II Міжнар. наук. конф. «Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний і практичний аспект», Київ, Нац. авіац. ун-т, 24 лютого 2012 р. — Ніжин : Вид. ПП Лисенко М.М., 2012. — С. 462-463.
25. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
26. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 09 вересня 2013 № 787 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 82. — Ст. 3064.
27. Гергердт К.И. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны человеческой жизни [Электронный ресурс] / К.И. Гергердт // Научная библиотека Сибирского федерального университета. — Режим доступа до сайта: <http://library.krasu.ru/ft/ft/b72/0227142/pdf/10/50a.pdf>.
28. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 24 травня 2013 № 423 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 57. — Ст. 2065.

Сотула О.

Жизнь и ее начало: уголовно-правовые аспекты.

Аннотація. Стаття посвящена дослідженню поняття життя и ее начала как уголовно-правовой категории. Осуществлен обзор современных проблем определения признаков этого явления. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное право, преступления против жизни, начало жизни, уголовно-правовая категория.

Sotula O.

Life and its beginning: criminal-legal aspects.

Summary. Article is devoted to the research of concept life and its beginnings as to a criminally-legal category. The review of modern problems of definition of signs of this phenomenon is carried out. The conclusion about necessity of improvement of the criminal legislation of Ukraine becomes.

Keywords: criminal law, crimes against life, the life beginning, a criminally-legal category.