

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«ОРЕНБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**ДИАЛЕКТИКА
СОВРЕМЕННЫХ ИННОВАЦИОННЫХ
МЕХАНИЗМОВ ПО РАЗРЕШЕНИЮ
ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ**

*Материалы международной
научно-практической конференции*

**ОРЕНБУРГ
Издательский центр ОГАУ
2011**

ББК 67
УДК 34
Д 44

Главный редактор

А.П. Гуськова – заведующая кафедрой уголовного процесса
Оренбургского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ,
почетный работник высшего профессионального образования

Редакционная коллегия

А.В. Бунина – доцент кафедры уголовного процесса Оренбургского
государственного университета, кандидат юридических наук;

О.А. Тарнавский – доцент кафедры уголовного процесса Оренбургского
государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

С.М. Ягофаров – доцент кафедры уголовного процесса Оренбургского
государственного университета, кандидат юридических наук

Д 44 Диалектика современных инновационных механизмов по разрешению правовых конфликтов: материалы международной научно-практической конференции / под ред. А.П. Гуськовой. – Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2011. – 340 с.

В сборнике по итогам международной научно-практической конференции представлены авторские разработки и суждения относительно разрабатываемых ныне инновационных механизмов по разрешению как уголовно-правовых, так и гражданско-правовых конфликтов – споров. Успешное правоприменение направлено на защиту прав и свобод человека.

ISBN 978-5-88838-638-5

© ГОУ ВПО «Оренбургский государственный университет», 2011

© Издательский центр ОГАУ, 2011

УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА: КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ

А. С. Лукомская

*аспирантка кафедры уголовного процесса и правоохранительной
деятельности Удмуртского государственного университета*

Дискуссионными остаются вопросы объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ. Детального изучения требуют основные понятия диспозиции: мать и новорожденный ребенок, которые по своему содержанию, с одной стороны, взаимосвязаны друг с другом, а с другой стороны, противостоят как в материальном, так и процессуальном аспекте, являясь основными составляющими сложного уголовно-правового конфликта.

Понятие новорожденный ребенок определяет время совершения преступления и является одним из оснований выделения данной нормы в разряд привилегированных.

Понятие матери в ст. 106 УК РФ связать с временем совершения преступления сложно, поскольку юридически однозначно зафиксировать момент, когда женщина становится матерью по отношению к своему ребенку, не представляется возможным из-за неразрешенности вопроса о начале жизни человека и соответственно временных рамок новорожденности.

Существует несколько медицинских позиций по вопросу начала жизни человека. Первую группу составляют медицинские исследования, согласно которым начало жизни связано с определенными временными периодами и формированием той или иной системы жизнеобеспечения: дыхательной системы; сердечно-сосудистой системы; ствола мозга; первичной полоски – морфологического предшественника нервной трубки; с моментом имплантации эмбриона в стенку матки¹.

Вторая группа ученых полагает, что жизнь человека начинается с момента зачатия, т.е. с момента слияния гамет (образование генома)².

Третья группа специалистов медиков, в согласии с законодателем, полагает, что начало жизни человека возникает в процессе родов³.

Педиатрическая, акушерская позиция наряду с мнением судебных медиков заключается в признании новорожденным младенца с момента констатации живорожденности⁴.

В юридической литературе предлагается, в основном, три варианта определения начала жизни человека. Это – 1) момент начала родов⁵ (конец первого периода раскрытия); 2) момент отделения плода от матери⁶

(конец второго периода изгнания и начало третьего последового периода) и 3) момент самостоятельного дыхания⁷ (как конец второго периода изгнания и начало третьего последового периода).

А.А. Пионтковский считает, что основным критерием начала жизни является начало родов. Его позицию поддерживает В.О. Маляева⁸.

В.Д. Набоков⁹ связывает начало жизни с моментом появления из организма женщины части тела младенца, имеющего сердцебиение, отмечая, что наличие или отсутствие дыхания может не определять первые моменты жизни. Сердцебиение же определяется задолго до рождения¹⁰.

Н.К. Семернева, М.Д. Шаргородский, И.Я. Фойницкий начальным моментом новорожденности считают начало самостоятельного дыхания¹¹.

Рассматривая данный вопрос, Н.С. Таганцев обратил внимание на то, что изгнание плода можно было бы считать убийством только при наличии гарантий его жизнеспособности. Поскольку таких гарантий в данном случае нет, нет и убийства¹².

Роды – это сложный физиологический акт изгнания плода и последа из полости матки¹³, и установить, в какой момент родов женщина становится матерью по отношению к продукту зачатия¹⁴, невозможно без связи с понятием новорожденности и придания ему четких временных границ.

Поскольку УК РФ охраняет жизнь человека с начального момента последового периода родов, когда плод рожден¹⁵ и имеются признаки живорождения, следовательно, продукт зачатия, как в период раскрытия, так и в период изгнания из организма женщины не может называться ее новорожденным ребенком, а она именоваться как его мать.

Использование понятия новорожденности как основного и определяющего в составе ст. 106 УК РФ во время или сразу же после родов, на наш взгляд, логично и обоснованно. Данный состав рассматривается на основе судебно-медицинских критериев новорожденности, которые определяют, что преступление может иметь место до истечения первых суток его жизни.

Применение данного понятия в составе убийства в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, характеризуется неоднозначностью и неопределенностью во времени совершения убийства новорожденного, поскольку используется законодателем в отрыве от психофизиологического состояния субъекта, предусмотренного ст. 106 УК РФ.

Научно обосновано и детально доказано, что послеродовой период у матери длится в течение 6–8 недель. Женщина совершает убийство

в течение послеродового периода в процессе инволюции всех органов и систем, которые подверглись изменениям в связи с беременностью и родами, в том числе и психического дисбаланса. Несмотря на это, законодатель, в ситуации убийства женщиной своего новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации, а также в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, использует педиатрический критерий новорожденности, который начинается с момента констатации живорожденности до месячного возраста, 28 лунных дней (неонатальный период).

Литература изобилует различными толкованиями возраста новорожденного, которые не укрепляют его в качестве одного из основных условий гипотезы ст. 106 УК РФ. В одном из новых педиатрических изданий указано, что мировая педиатрия ограничивает период новорожденности сроком 29 дней¹⁶.

Акушеры определили свой период новорожденности – равный первым семи дням жизни ребенка, которые он проводит под наблюдением медиков. За это время проводится анализ послеродового состояния ребенка, его диагностика и профилактика. Семь дней – необходимый для акушерства временной отрезок, в течение которого проявляются или не проявляются заболевания, патологии, недостатки и т.д., напрямую связанные с беременностью и течением родов.

Нет аксиомы, определяющей период новорожденности. Временные рамки ст. 106 УК РФ неоднозначны и сходятся на судебно-медицинском, акушерско-гинекологическом, педиатрическом критериях, которые используются бессистемно.

Отсутствие единого, целостного медицинского понятия периода новорожденности, определяющего временной отрезок действия нормы, приводит к неправильному уяснению текста диспозиции, ошибкам в квалификации.

Возникает ситуация раздробленности нормы на две части. Первая часть содержит в качестве основного условия действия нормы родовой объект преступления, потерпевшего новорожденного ребенка. Вторая часть ориентирована исключительно на субъект преступления, женщину, выносившую или родившую своего ребенка, во взаимосвязи с ее особым психофизическим состоянием, вызванным беременностью или родами.

Используемое в гипотезе статьи понятие матери не укладывается в общую картину медицинских терминов, наполняющих данную норму.

Мать (от лат. *mater* – мать, мать, связано с лат. *materia* – вещество). В соответствии со словарем Ожегова мать то же, что и родительница.

Из-за многозначности термина и его различного понимания в социальном, культурном и религиозном контексте сложно найти универсальное определение матери.

Понятие матери не обладает ни видовыми, ни родовыми признаками, представляя собой скорее абстрактное понятие.

Не разбирая этимологию этого слова, очевидно, что юристы под понятием матери понимают женщину по отношению к ее детям, а также женщину, имеющую или имевшую детей. Это отношение не всегда является близким, в том числе биологическим родством.

Существуют несколько разновидностей матерей: биологическая мать (суррогатная мать, генетическая мать), небιологическая мать (социальная мать, крестная мать, молочная мать, приемная мать, посаженная мать, богоданная мать и т.д.).

Особый интерес представляет собой биологическое понятие суррогатной матери.

Всемирной организацией здравоохранения в Женеве в 2001 году суррогатная мать определена как «гестационный курьер: женщина, у которой беременность наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей стороне, сперматозоидами, принадлежащими третьей стороне. Она вынашивает беременность с тем условием или договором, что родителями рожденного ребенка будет один или оба человека, чьи гаметы использовались для оплодотворения».

Теоретически предположить, что суррогатная мать может быть субъектом ст. 106 УК РФ, несложно. Однако возникает законный вопрос: какая женщина в случае возникшего спора будет признаваться матерью ребенка в подобном случае – давшая яйцеклетку (генетическая мать) или рожавшая (суррогатная мать)?

А.Н. Красиков обратил внимание на то, что женщина может просто вынашивать в своем организме не своего ребенка, исходя из родственных или меркантильных соображений. Такая женщина, по его мнению, не может быть признана субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ.

А.Н. Попов считает, что субъектом ст. 106 УК РФ является фактическая мать, то есть та женщина, которая родила и вынашивала ребенка, так как основой выделения данного состава в качестве привилегированного является время его совершения, связанного с состоянием беременности и родами женщины, а не мотив совершения преступления и не юридическое состояние материнства, суррогатное или генетическое.

Как же быть в ситуации, когда суррогатная мать, родившая и выносившая ребенка, передаст его на воспитание генетической, которая

вследствие психического расстройства, не исключаящего вменяемости, лишает его жизни? Юридически и даже биологически преступница является матерью этого новорожденного ребенка.

Не менее проблематично видится существование понятий небюлогического материнства в рассматриваемом вопросе субъекта ст. 106 УК РФ.

Например, социальная мать – женщина, выполняющая социальную роль матери, приёмной матери или мачехи.

В этом случае интересным представляется случай, когда К., родив своего ребенка, через непродолжительное время усыновляет еще одного новорожденного ребенка. Впоследствии в связи с психофизиологическими проблемами в организме, под воздействием психического расстройства, не исключаящего вменяемости, К. убивает усыновленного.

Молочная мать также может стать субъектом ст. 106 УК РФ, когда в послеродовом периоде наряду с родным ребенком вынуждена вскармливать своей грудью чужого ребенка, и в этой ситуации под воздействием психотравмирующей ситуации убивает последнего.

Этическая сторона вопроса в том, что во многих мировых культурах мать является символом жизни, святости, вечности, тепла и любви. Образ матери имеет как минимум четыре символических значения¹⁷, и ни одно из них не связывается с лишением жизни ребенка.

В данном вопросе мы будем солидарны с авторами, которые полагают, что понятие мать в его расширительном толковании целесообразнее заменить на медицинский термин.

«Язык закона должен иметь официальный, документальный характер, ясность, простоту и максимальную точность выражения юридических велений, лаконичность и компактность, логическую и грамматическую последовательность изложения, беспристрастность текста, формализм и стереотипность, унифицированность стиля и ряд других требований»¹⁸.

Поскольку в основе привилегированного состава ст. 106 УК РФ законодатель закладывает именно физиологический процесс родов и сама норма состоит из сложных медицинских процессов, то логично было бы субъекта этой нормы именовать более узким медицинским термином.

Понятия роженица и родильница (*akušantino*) очень точно характеризуют специального субъекта ст. 106 УК РФ как существо женского пола, рожающее или уже родившее.

Согласно толковым словарям С.И. Ожегова, Д.Н. Ушакова, Т.Ф. Ефремовой, издревле роженицей признается беременная женщина, которая уже находится в процессе родов, по-другому, рождает, а родильницей

женщина, которая только что, недавно, уже родила ребенка, находящаяся в послеродовом периоде¹⁹.

Понятия «роженица» и «родильница» наряду с понятиями «новорожденный», «рождение человека», «роды», «жизнеспособность», «перинатальный период» и «перинатальная смерть» являются медицинскими, и их определения содержатся только в научной и медицинской литературе.

Эти понятия как нельзя более точно содержат в себе составляющие объективной стороны преступления, в частности, времени совершения преступления и обстоятельств, при которых оно совершалось.

Таким образом, «убийство роженицей своего новорожденного ребенка» предполагает ситуацию, когда женщина лишает жизни своего ребенка, проявившего признаки жизнеспособности, в процессе еще не завершенных родов, а «убийство родильницей своего новорожденного ребенка» возможно, когда женщина лишает жизни своего ребенка, проявившего признаки жизнеспособности, сразу же после окончания родов или в последующие 6–8 недель после них.

Содержание понятия роженица включает в себя период времени с начала периода раскрытия, то есть возникновения регулярной родовой деятельности – родовых схваток, и оканчивается последовым периодом, с момента рождения плода до рождения последа.

Понятие родильница содержит отрезок времени с момента окончания течения клинических родов, то есть с момента выхода последа до 56 лунных дней, равных послеродовому периоду (пуэрперий, Wochenbett, puerperium), пока детородные органы не придут в прежнее состояние, иначе говоря, пока не закончится их обратное развитие (инволюция).

Возникает необходимость в разделении ст. 106 УК РФ на две части, основаниями выделения которых станет состояние новорожденности и состояние женщины, родившей и выносившей своего ребенка.

Внесение изменений в ст. 106 УК РФ позволит урегулировать конфликт и возможно, с позиции совершенствования уголовно-процессуального законодательства, избежать проблем в доказывании, нарушении прав и свобод человека.

Примечания

1. Силуянова И.В. Проблема начала жизни: современная наука и философские принципы / <http://spasi.in.ua>

2. Там же.

3. Там же.

4. Живорождение – полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод

после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни, такие, как сердцебиение, пульсация пуповины или явные движения произвольной мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента; каждый продукт такого рождения рассматривается как живорожденный.

5. Жижиленко А.А. Преступления против личности. М.; Л., 1927. С. 27. См. также: Новое уголовное право России: учеб. пособие. Особенная часть. М., 1996. С. 28; Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов. М., 1997. С. 37.

6. Гродзинский М.М. Преступление против личности. Харьков, 1924. С. 4; Волков Г.И. Уголовное право. М., 1925. С. 118; Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Т. II. Часть Особенная. М.; Л., 1928. С. 341.

7. Лист Фр. Учебник уголовного права. Особенная часть. М., 1905. С. 5; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник для юридических вузов / под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 20–21; Красиков А.Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999. С. 39 (Автор признает моментом начала жизни живорождение, понятие которого раскрывается в Инструкции «Об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода» от 4.12.92. Живорождением является полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни, такие, как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента).

8. Курс советского уголовного права / под ред. А.А. Пионтковского. Т. 5. М.: Наука, 1971. С. 22; Научно-практический комментарий к УК РФ / под ред. П.И. Паченко. Т. 1. М., 1996. С. 37.

9. Набоков В.Д. Элементарный учебник русского уголовного права. Вып. 1. СПб., 1903. С. 5.

10. Бояров С. Определение начала жизни человека в уголовном праве // Уголовное право. 2004. С. 6 12. С. 13–14.

11. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. СПб., 1901. С. 18; Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 59; Новое уголовное право России: учеб. пособие. Особ. часть. М., 1999. С. 28.

12. Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни. СПб., 1870. Т. 1. С. 21–24.

13. Great Encyclopedic Glossary

14. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2009 г. № КАС09–525 «Об оставлении без удовлетворения заявления о частично недействующем пункте I раздела IV Положения о порядке проведения патологоанатомических вскрытий, утв. Приказом Минздравмедпрома от 29.04.1994 г. № 82»

15. Полностью изгнан из утробы матери.

16. См.: Хахалин Б. Педиатрия. М., 2003. С. 69.

17. Кун Н.А. Легенды и мифы Древней Греции: ГИПП «Янтарный сказ», 2000.

18. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1999; Власенко М.А. Язык права. Иркутск, 1997.

19. См.: Энциклопедический словарь медицинских терминов: в 3-х томах. М.: Советская энциклопедия. Т. 3. 1984. С. 58–59.