

## **ЧИ ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ ВАГІТНІСТЬ ПОТЕРПІЛОЇ?**

Статтею 65 КК України передбачено, що призначаючи відповідне покарання винному, суди повинні, серед іншого, враховувати обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. На відміну від пом'якшуючих, перелік обтяжуючих обставин є вичерпним. А тому їх точне встановлення в кожному конкретному випадку є важливим, оскільки не прямо впливає на призначення покарання в межах санкції відповідної статті. Ще одним питанням, яке заслуговує на увагу не тільки теоретиків, але й практиків — це питання про ознаки злочину, що описані в диспозиції відповідної статті, які паралельно можуть виступати як обставини, що обтяжують покарання. Означеним питанням і присвячена наша стаття.

Загалом питання про обтяжуючі обставини у кримінальному праві розглядали у своїх роботах Н. Кузнецова, Б. Курінов, С. Гаскін, Л. Кругліков та ін. В контексті саме незаконного абортів наукових досліджень та їх результатів в юридичній літературі ми не знайшли. Тому, вважаємо за доцільне звернутися до судової практики з вказаного питання.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі даних судової практики України виявити, які саме обтяжуючі обставини враховують суди при призначенні покарання за незаконний аборт, а також дослідити питання про те, чи можна враховувати стан вагітності потерпілої обставиною, яка обтяжує покарання у ст. 134 КК України.

В ч. 1 ст. 67 КК України наведено вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання. Серед них вказана і така обставина як вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності.

У період з 2001 по 2011 рр. судами України було розглянуто і винесено вироки по 14 кримінальним справам за ст. 134 КК України. Із всіх вивчених нами вироків суди, призначаючи покарання за незаконний аборт, не знайшли обставин, що обтяжують покарання. Виняток становить лише один вирок. Так, в одній із справ про незаконний аборт суд, виносячи вирок, обставиною, що обтяжує покарання, визнав скоєння злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності [1]. Вважаємо, що в даному випадку має місце певний дисонанс, оскільки вчинення абортів взагалі і незаконного, зокрема, передбачає наявність вагітності як такої.

Розглядаючи це питання, насамперед, з'ясуємо юридичну природу обставин, що обтяжують покарання. Слід відмітити, що серед авторів немає єдиної думки навіть щодо назви цих обставин. Так, одні називають їх «обставинами, що обтяжують покарання» [2, с. 92], другі — «обставинами, що обтяжують злочин» [3, с. 28], треті — «обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність» [4, с. 19]. Оскільки це питання є об'ємним та не охоплюється рамками нашої доповіді, ми будемо використовувати словосполучення, що закріплено нормативно, а саме «обставини, що обтяжують покарання».

Л. Кругліков визначає, що обтяжуючі обставини — це фактори об'єктивного і суб'єктивного характеру, що відносяться до злочину та/або до особи винного і свідчать про більшу суспільну небезпеку злочину та особу винного або характеризують тільки особу [5, с. 30]. В юридичній літературі зазвичай обставини, які обтяжують покарання класифікують на 1) такі, що передбачені у Загальній частині кримінального закону; 2) такі, що передбачені в Особливій частині кримінального закону. Як зазначає С. Гаскін: «обставини, що передбачені в Особливій частині, називають «кваліфікуючими», тобто такими, які впливають на кваліфікацію. Обставини ж, що передбачені в Загальній частині, називають «квантифікуючими», тобто такими, що впливають на оцінку ступеня тяжкості діяння» [4, с. 23].

На нашу думку, таку обставину як вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності, в контексті незаконного аборту не можна розглядати як обтяжуючу кваліфікуючу. Обґрунтовуючи таку позицію, вкажемо на наступне: в статті 134 КК України не вживається термін «вагітність», або «вагітна жінка», або «стан вагітності». Тому, принаймні, формально вказана обставина не є обтяжуючою кваліфікуючою.

Крім того, вважаємо, що вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності, в контексті незаконного аборту не можна розглядати і як обтяжуючу квантифікуючу. Наше твердження базується на наступному. Незважаючи на факт відсутності в диспозиціях статті 134 КК України термінів «вагітність», «вагітна жінка», «стан вагітності», все ж таки вагітність як така є конструктивною ознакою злочину, що описаний в ст. 134 КК України. Аборт взагалі і незаконний, зокрема, може бути проведений лише щодо вагітної жінки. Тобто відсутність вагітності виключає вчинення незаконного аборту. Тому, зважаючи на те, що вагітність є конструктивною ознакою незаконного проведення аборту, ми не можемо «цю ж саму вагітність» визнавати як обставину, яка обтяжує покарання. Як правильно зауважив М. Бажанов: «врахувати двічі — при кваліфікації злочину і при призначенні покарання — ту саму обставину, що обтяжує, — це значить порушити відомий принцип права: non bis in idem (не можна судити за те саме двічі)» [6, с. 328].

В теорії кримінального права класифікація обтяжуючих обставин не обмежується їх поділом на кваліфікуючі та квантифікуючі. Так, в літературі була висловлена цікава точка зору щодо впливу обтяжуючих обставин на кримінальну відповідальність взагалі. Так, С. Гаскін вважає, що, «перш за все наявність обтяжуючих обставин в окремих випадках може взагалі обумовити настання кримінальної відповідальності, тобто є її передумовою» [4, с. 11]. Вказаний автор називає такі обставини «субкваліфікуючими» [4, с. 28]. З такою позицією категорично не згоден Л. Кругликов: «в даному випадку маємо змішання підстав індивідуалізації відповідальності з підставами криміналізації, надання обтяжуючим і пом'якшуючим обставинам функцій, які їм не властиві, віднесення до розряду таких обставин елементів характеру суспільної небезпеки вчиненого злочину. Між тим, із самої назви їх в законі видно, що вони пом'якшують або обтяжують, змінюють відповідальність за злочинно вчинене, а не обумовлюють її. Звідси, мова про пом'якшуючі та обтяжуючі обставини в кримінальному праві може йти лише у випадках, коли виявлені всі передбачені кримінальним законом ознаки злочину і встановлено наявність підстав кримінальної відповідальності» [5, с. 40].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що не можна ставити наявність/відсутність обтяжуючих обставин в залежність до передумов настання кримінальної відповідальності. Лише обов'язкові об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину (склад злочину) можуть бути і є передумовою та підставою кримінальної відповідальності. А тому, на наш погляд, в контексті незаконного проведення аборту, вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності, не можна взагалі розглядати як обтяжуючу обставину. Вагітність потерпілої є конструктивна ознака незаконного проведення аборту. Її відсутність виключає незаконний аборт, а винна особа буде нести відповідальність за фактично вчинене нею діяння.

#### Використана література:

1. *Кримінальна справа №1-357/05 // Архів Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області за 2005 рік.*
2. *Кузнецова Н. Ф.* Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания: Применение наказания по советскому уголовному праву / Н. Ф. Кузнецова, Б. А. Куринов. — М.: Гос. юр. издат., 1958. — 465 с.
3. *Демидов Ю.* Влияние отягчающих преступление обстоятельств / Ю. Демидов // Социалистическая законность. — 1964. — № 6. — С. 28-29.
4. *Гаскин С. С.* Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации / С. С. Гескин. — Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1984. — 104 с.
5. *Кругликов Л. Л.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Л. Л. Кругликов. — Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1985. — 163 с.

---

б. *Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; [за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. — Київ — Харків: Юрінком Інтер, 2002. — 416 с.*

**Павленко І. В. Чи обтяжує покарання за незаконне проведення абортів вагітність потерпілої?**

Стаття присвячена розгляду питання про обтяжуючі обставини при незаконному проведенні абортів в Україні. Так, зокрема, аналізується питання про те, чи можна визнавати стан вагітності потерпілої як обставину, що обтяжує покарання згідно ст. 134 КК України.

*Ключові слова:* незаконний аборт, обтяжуючі обставини, вагітність, кримінальна відповідальність.

**Павленко И. В. Отягчает ли наказание за незаконное проведение аборта беременность потерпевшей?**

Статья посвящена рассмотрению вопроса об отягчающих обстоятельствах при незаконном проведении аборта в Украине. В частности, анализируется вопрос о том, можно ли считать состояние беременности потерпевшей в качестве обстоятельства, которое отягчает наказание согласно ст. 134 УК Украины.

*Ключевые слова:* незаконный аборт, отягчающие обстоятельства, беременность, уголовная ответственность.

**Pavlenko I. Does Pregnancy of Victim may be Recognized as Aggravator of Illegal Abortion?**

The article examines the possibility to count the pregnancy of victim as aggravator of illegal abortion. This issue was aroused in criminal cases legal practice of Ukraine in respect of Article 134 of the Criminal code of Ukraine. Consequently by basis for writing of the article and there are materials of these criminal cases. In addition, the article gives different scientific points of view regarding aggravator, in particular, it was mentioned the view of N.F. Kuznecova, S.S. Gaskin, L.L. Kruglikov.

The article examines the division of aggravating circumstances on the following: foreseen by General part and by Special part of the Criminal code of Ukraine. Pursuant to the above mentioned the author divided into groups the aggravator as state of pregnancy of victim at the feasant of illegal abortion and in general aggravator in the context of item 134 the Criminal code of Ukraine.

An issue is separately affected by influence of aggravator on foundation and pre-condition of criminal responsibility in general.

As a conclusion leadthrough of abortion is illegal and foresees the presence of pregnancy. Consequently, pregnancy is a structural sign of crime, responsibility for which is foreseen by Art. 134 of the Criminal code of Ukraine. The author of the article comes to the final conclusion that the pregnancy of victim in context of illegal leadthrough of abortion is not and can not be a circumstance which burdens punishment.

*Key words:* illegal abortion, aggravating circumstances, pregnancy, criminal responsibility.