

**ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ДЬОМІНА ОЛЕНА ПЕТРІВНА

УДК 343.7(73+477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ
АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ**

Спеціальність 081 «Право»

Галузь знань 08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **О. П. Дьоміна**

Науковий керівник: **Одинцова Олена Володимирівна**, кандидат юридичних наук, доцент

АНОТАЦІЯ

Дьоміна О. П. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Донецький державний університет внутрішніх справ, Кропивницький, 2024.

Дисертація є завершеним науковим дослідженням, присвяченим проблемним питанням застосування заходів кримінально-правового впливу за незаконне проведення абортів або стерилізації. За результатами здійсненого авторкою наукового аналізу сформульовано висновки та надано рекомендації, спрямовані на вдосконалення положень вітчизняного кримінального законодавства і правозастосовної практики щодо протидії кримінальним правопорушенням, описаним у ст. 134 Кримінального кодексу України (далі у цій роботі – КК).

У першому розділі роботи висвітлено загальні засади та передумови дослідження кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації. Зокрема здійснено авторський огляд стану наукової розробленості проблематики відповідальності за злочин, передбачений ст. 134 КК. Констатовано збільшення наукової уваги до цієї проблематики, що обумовлено передусім ратифікацією нашою державою Стамбульської конвенції, євроінтеграційними прагненнями України, а також очевидним посиленням компаративістської складової як в законотворчому дискурсі, так і в наукових дослідженнях у галузі кримінального права.

Звернуто увагу на те, що у вітчизняній кримінально-правовій науці розгорнулася активна аргументована дискусія навколо питань про суб'єкта, предмет, підстави та форми криміналізації незаконного проведення операції штучного переривання вагітності (абортів) та стерилізації.

Здійснено авторський огляд дисертаційних досліджень та інших видів наукових робіт, присвячених досліджуваній кримінально-правовій проблематиці. Продемонстровано наявність невирішених (або не до кінця

розроблених) і дискусійних питань у межах обраної тематики, що підсилює актуальність цієї дисертаційної роботи, та зроблено спробу їх вирішити в цій дисертації.

Вивчено релевантні положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенції) та критично проаналізовані результати імплементації цього міжнародного нормативно-правового акту в українське кримінальне законодавство. Однією з новел вітчизняного кримінального закону, пов'язаних із підписанням нашою державою Стамбульської конвенції, стало запровадження нових складів злочинів у межах ст. 134 КК: у ч. 2 – примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи; у ч. 4 – примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи.

Також було опрацьовано матеріали практики Європейського суду з прав людини, присвяченої розгляду справ про домашнє насильство і зокрема про насильницькі аборти (стерилізацію) в державах, які визнали юрисдикцію Суду.

У межах третього підрозділу роботи критично проаналізовано досвід кримінально-правової протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації в окремих зарубіжних країнах та порівняно його з вітчизняними нормативними й правозастосовними підходами в цій частині.

У другому розділі дисертації здійснено аналіз складів злочину «незаконне проведення абортів або стерилізації», а також досліджено окремі питання кримінально-правової кваліфікації діянь, описаних у ст. 134 КК.

Розкрито зміст ознаки суспільної небезпеки незаконного проведення абортів або стерилізації – визначено, що аборт негативно впливає на організм не лише біологічно, механічно або психологічно, а й може спричинити проблеми з наступними вагітностями чи навіть призвести до смерті жінки.

Піддано обґрунтованій критиці реалізований у вітчизняному кримінальному законі підхід щодо криміналізації виключно примушування до стерилізації; водночас законодавцем проігноровано інші можливі форми незаконної стерилізації – як це зроблено законодавцем у частині криміналізації

деяких видів абортів (ч. 1 і ч. 3 ст. 134 КК). Висловлені авторські аргументи на користь доцільності комплексного підходу законодавця до визначення форм незаконної стерилізації людини, який, аналогічно до форм кримінально протиправного абортів, включатиме не лише примушування, а й власне незаконне проведення стерилізації.

Основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів визнано здоров'я вагітної жінки, а в разі спричинення смерті потерпілій особі – її життя; основним безпосереднім об'єктом примушування до абортів і стерилізації визнано фізичну і психічну недоторканність особи, право жінки на материнство і, відповідно, право чоловіка на батьківство.

За результатами авторського порівняння положень ст. 134 КК та ст. ст. 38 і 39 Стамбульської конвенції, з урахуванням системного підходу до тлумачення правових актів, звернуто увагу на те, що український законодавець описав у ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК, відповідно, примушування до абортів / стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи, що визнано помилковим підходом. На підставі висловлених дисертанткою зауважень запропоновано два альтернативні способи оптимізації редакції ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК, що сприятиме вдосконаленню відповідних положень кримінального закону та практики їх застосування.

Дисертанткою висловлено позицію про те, що ознака безплідності повинна інкримінуватися особі, яка здійснила незаконний аборт, навіть у тому разі, якщо в подальшому потерпіла жінка зможе мати дітей завдяки застосуванню допоміжних репродуктивних технологій.

Критично охарактеризовано часткову неуніфікованість законодавчого підходу в частині регламентації кваліфікуючих ознак у виді суспільно-небезпечних наслідків примушування до абортів/стерилізації, а також незаконного проведення абортів. Зокрема встановлено, що положення ч. 3 і ч. 5 ст. 134 КК: 1) узгоджені в частині використання такої ознаки-наслідку, як смерть потерпілої особи; 2) у ч. 5, на відміну від ч. 3, відсутня така кваліфікуюча ознака, як «безплідність», що визнано правильним, ураховуючи, що спричинення безплідності є метою операції зі стерилізації людини.

Підтримано висловлену в науці точку зору про те, що злочин, описаний у ст. 134 КК, вчиняється здебільшого з корисливою мотивацією. На користь такого висновку вказують результати аналізу матеріалів кримінальних справ, опитування суддів і працівників правоохоронних органів – у понад 90% випадках незаконне проведення абортів здійснювалося з метою одержання певної матеріальної вигоди. Водночас піддано критиці обстоювану деякими авторами позицію про необхідність доповнення ст. 134 КК кваліфікуючою ознакою «з корисливих мотивів», тому що ознаки, які є типовими для злочину певного виду, повинні регламентуватись у межах основного, а не кваліфікованого складу злочину.

Звернуто увагу на розбіжності у позиціях науковців щодо питання про кримінальну відповідальність за незаконне втручання в життя плода після 22 тижня вагітності – зауважено, що це питання вимагає кваліфікованого вирішення, яке повинно ґрунтуватися як на юридичному визначенні початку життя людини, так і на визначенні моменту, коли це життя набуває самостійного кримінально-правового захисту.

В останньому розділі дисертаційного дослідження проаналізовані заходи кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили незаконне проведення абортів і стерилізації.

Зокрема дисертанткою запропоновано оптимізувати санкції ч.ч. 1-4 ст. 134 КК шляхом включення вказівки на мінімальний розмір основних видів покарань у такий спосіб: 1) у ч. 2 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 2) у ч. 3 обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років; 3) у ч. 4 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 4) у ч. 5 обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років.

Також встановлено, що на відміну від санкції за примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 2 ст. 134 КК), санкція за примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 4 ст. 134 КК) не передбачає такого альтернативного основного виду покарання,

як позбавлення волі (за ч. 2 ст. 134 КК – до трьох років). Із огляду на те, що ознака суспільної небезпеки обох посягань є приблизно однаковою, відмову законодавця від покарання у виді позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 134 КК оцінено критично – втрачено ознаку системності у побудові кримінально-правових санкцій в межах єдиної заборони. Відповідно, запропоновано в тексті санкції ч. 4 ст. 134 КК після слів «до п'яти років» додати текстуальне формулювання такого змісту: «або позбавленням волі на строк до трьох років».

Дисертантка поділяє наукову позицію про доцільність повної відмови від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в санкціях ст. 134 КК.

Також охарактеризовано поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» як родове, що охоплює сукупність різних видів заходів некарального впливу, передбачених у різних розділах Загальної частини КК, які, на відміну від кримінальних покарань, не утворюють між собою взаємопов'язаної системи.

У підрозділі 3.2 роботи ретельно проаналізовано зміст та правозастосовний потенціал спеціальної конфіскації як окремого заходу кримінально-правового характеру. Визначено, що посилання на ст. 134 КК відсутнє в закритому переліку кримінальних правопорушень, за які може застосовуватися спеціальна конфіскація за змістом ч. 1 ст. 96-1 КК. Водночас наголошено на тому, що всі (окрім четвертої) частини ст. 134 КК описують такий основний вид покарання, як позбавлення волі, що, з урахуванням ч. 1 ст. 96-1 КК, формально надає суду право застосувати спеціальну конфіскацію за вчинення діянь, описаних у цих частинах. За результатами опрацювання обмеженої практики застосування ст. 134 КК не виявлено жодного посилання на застосування спеціальної конфіскації до особи, винної в здійсненні незаконного абортів.

Ключові слова: аборт, стерилізація, кримінальне правопорушення, криміналізація, репродуктивні права, суспільна небезпека, кваліфікуючі ознаки, покарання, заходи кримінально-правового характеру, домашнє насильство, Стамбульська конвенція.

ABSTRACT

Dyomina O.P. Criminal liability for illegal abortion or sterilization. – Qualifying scientific work as a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 “Law”. Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi, 2024.

The dissertation is a completed scientific study covering problematic issues of applying measures of criminal law influence for illegal abortion or sterilization. Based on the results of the scientific analysis carried out by the author, conclusions were formulated and recommendations were made aimed at improving provisions of domestic criminal legislation and law enforcement practice regarding the prevention of criminal offenses described in Art. 134 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – Criminal Code).

The first chapter of the work covers general principles and prerequisites for the investigation of criminal liability for illegal abortion or sterilization. In particular, the author’s review of the state of scientific development of the issue of liability for the crime provided for by Art. 134 of the Criminal Code has been done. An increase in scientific attention to this issue has been noted, which is primarily due to the ratification of the Istanbul Convention by our country, the European integration aspirations of Ukraine, as well as the obvious strengthening of the comparative component both in the legislative discourse and in the scientific research in the field of criminal law.

Attention has been drawn to the fact that in domestic criminal law science an active reasoned discussion has developed around the subject, object, grounds and form of criminalization of illegal abortion and sterilization.

Author’s review of dissertation studies and other types of scientific works devoted to the investigated criminal law issues has been carried out. The presence of unresolved (or not fully developed) and debatable issues within the chosen topic has been demonstrated, which strengthens the relevance of this dissertation work, and an attempt has been made to solve them within the dissertation.

The relevant provisions of The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) were studied and the results of the implementation of this international legal act into the Ukrainian criminal law were critically analyzed. One of the novelties of the Criminal Code of Ukraine, related to the signing of the Istanbul Convention by our country, was the introduction of new categories of crimes within the scope of Art. 134 of the Criminal Code: in part 2 – coercion to making abortion without victim’s voluntary consent; in part 4 – forcing to undergo sterilization without victim’s voluntary consent.

Materials of the practice of the European Court of Human Rights, dedicated to the consideration of cases of domestic violence and, in particular, of forced abortions (sterilization) in states that have recognized the Court’s jurisdiction, were also processed.

Within the framework of the third subdivision of the work, the experience of criminal law opposition to illegal abortion or sterilization in some foreign countries has been critically analyzed and compared with domestic normative and law enforcement approaches in this part.

In the second chapter of the dissertation, analysis of the components of the crime of “illegal abortion or sterilization” was carried out, as well as some issues of the criminal law qualification of the acts described in Art. 134 of the Criminal Code.

The substance of the element of public danger of illegal abortion or sterilization was revealed – it was determined that abortion has a negative effect on the human body not only biologically, mechanically or psychologically, but can also cause problems with subsequent pregnancies or even lead to a woman’s death.

The approach implemented in the domestic criminal law regarding criminalization of forced sterilization exclusively has been subject to well-founded criticism; at the same time, the legislator ignored other possible forms of illegal sterilization – as the legislator did in criminalization of certain types of abortions (Part 1 and Part 3 of Article 134 of the Criminal Code). The author’s arguments are expressed in favor of the expediency of the legislator’s comprehensive approach to

determining the forms of illegal sterilization of a person, which, similar to the forms of criminally abortion, will include not only coercion, but also illegal sterilization.

The main direct object of an illegal abortion is the health of a pregnant woman, and in the case of causing death of the victim, her life; physical and mental integrity of a person, a woman's right to motherhood and, accordingly, a man's right to fatherhood, are recognized as the main direct object of coercion to abortion and sterilization.

Based on the results of the author's comparison of the provisions of Art. 134 of the Criminal Code and Art. Art. 38 and 39 of the Istanbul Convention, taking into account the systematic approach to the interpretation of legal acts, attention was drawn to what the Ukrainian legislator described in Part 2 and Part 4 of Art. 134 of the Criminal Code, respectively, forcing an abortion/sterilization without victim's voluntary consent. This has been recognized as a flawed approach. Based on the comments made by the degree seeker, two alternative ways of optimizing the wording of Part 2 and Part 4 of Art. 134 of the Criminal Code, which will contribute to the improvement of the relevant provisions of criminal law and the practice of their application, have been proposed.

The author of dissertation expressed position that the element of infertility should be criminalized against a person who performed illegal abortion, even if in the future the victim woman will be able to have children because of the use of assisted reproductive technologies.

The partial inconsistency of the legislative approach in terms of the regulation of qualifying elements in the form of socially dangerous consequences of coercion to abortion/sterilization, as well as illegal abortion, was critically characterized. In particular, it was established that provisions of Part 3 and Part 5 of Art. 134 of the Criminal Code: 1) are corresponding in terms of such element as victim's death; 2) in part 5, unlike part 3, there is no such aggravating element as "infertility", which is recognized as correct, given that causing infertility is the purpose of the operation to sterilize a person.

The point of view expressed in science that the crime described in Art. 134 of the Criminal Code is mostly committed with self-interested motivation has been supported.

This conclusion is backed by the results of the analysis of criminal case materials, surveys of judges and law enforcement officers – in more than 90% of cases, illegal abortions were carried out for the purpose of obtaining certain material benefits. At the same time, the position advocated by some authors about the need to supplement Art. 134 of the Criminal Code with an aggravating element “for selfish reasons” has been illustrated, because features that are typical for a crime of a certain type should be regulated within the framework of the basic, not qualified component of the crime.

Attention has been drawn to the differences in the positions of scholars regarding the issue of criminal liability for illegal interference in the life of a fetus after the 22nd week of pregnancy – it was noted that this issue requires a qualified solution, which should be based on both legal definition of the beginning of a person’s life and definition of the moment when newborn’s life acquires independent criminal legal protection.

In the last chapter of the dissertation study, measures of criminal law character on persons who have committed illegal abortion and sterilization have been analyzed.

In particular, dissertation proposes to optimize sanctions of 1-4 Art. 134 of the Criminal Code by including an indication of the minimum amount of the main types of punishments as follows: 1) in Part 2, restriction of liberty for up to three years or deprivation of liberty for up to two years; 2) in Part 3, restriction of liberty for a period of three to five years or deprivation of liberty for two to five years; 3) in Part 4, restriction of liberty for a term of up to three years or deprivation of liberty for up to two years; 4) in Part 5, restriction of liberty for a period of two to five years or deprivation of liberty for two to five years.

It was also established that, unlike the sanction for forcing abortion without the victim’s voluntary consent (Part 2 of Article 134 of the Criminal Code), the sanction for forcing sterilization without the victim’s voluntary consent (Part 4 of Article 134 of the Criminal Code) does not provide for such alternative main type of punishment as imprisonment (up to three years under Part 2 of Article 134 of the Criminal Code). Taking into account the fact that the element of public danger of both offenses is approximately the same, the legislator’s refusal to impose a penalty of deprivation of

liberty in the sanction of Part 4 of Art. 134 of the Criminal Code has been critically evaluated – the feature of system in the construction of criminal sanctions within the framework of a single prohibition has been lost. Accordingly, it is proposed to add the wording “or imprisonment for a term of up to three years” in the text of Part 4 of Art. 134 of the Criminal Code after the words “up to five years”.

The doctoral student shares scientific position on the expediency of a complete waiver of additional punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities under the sanctions of Art. 134 of the Criminal Code.

The concept of “other measures of a criminal law nature” is also characterized as generic, covering a set of different types of non-punitive measures provided for in various sections of the General Part of the Criminal Code, which, unlike criminal punishments, do not form an interconnected system.

Subsection 3.2 of the work carefully analyzes the content and enforcement potential of special confiscation as a separate measure of a criminal law character. It was determined that Art. 134 of the Criminal Code is not included the closed list of criminal offenses for which special confiscation may be applied in accordance with Part 1 of Art. 96-1 of the Criminal Code. At the same time, it was emphasized that all (except for the fourth) parts of Art. 134 of the Criminal Code describe such basic type of punishment as deprivation of liberty, which, on the basis of part 1 of Art. 96-1 of the Criminal Code, formally gives a court right to apply special confiscation for the acts described in those parts. Based on the results of working out limited cases based on Art. 134 of the Criminal Code no reference to the application of special confiscation to a person guilty of an illegal abortion has been established.

Key words: abortion, sterilization, crime, criminalization, reproductive rights, public danger, qualifying elements, punishment, measures of criminal law character, domestic violence, Istanbul Convention.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

у яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Дьоміна О. П. Нові склади злочинів за ст.134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. №3 (87). С.109–122.
2. Дьоміна О. П. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації. *Право і суспільство*. 2021. №2. С. 147–151.
3. Дьоміна О. П. Про юридичну ознаку потерпілого від незаконного проведення абортів або стерилізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО*. 2023. Вип. 78. Ч. 2. С. 168–173.
4. Дьоміна О. П. Покарання за злочин, передбачений ст. 134 КК України: огляд деяких проблемних питань. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 470–475.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Дьоміна О.П. Проблемні питання імплементації ст.134 КК України в кримінальне законодавство України: Збірник наукових матеріалів XXVII Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції *el-conf.com.ua*. Частина 2. м. Вінниця, 2019. С. 51–56.
2. Дьоміна О.П. Основні здобутки і проблемні аспекти імплементації Стамбульської конвенції в законодавство України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної наук.-практ. конф.* (м. Тернопіль, 11 грудня 2020 р.) Випуск 28, Тернопіль, 2020. С. 53–57.
3. Дьоміна О.П. Незаконне проведення абортів: до питання про ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. *«Азовські правові читання»*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м.

Запоріжжя, 19-20 травня 2023 р. Запоріжжя: Бердянський державний педагогічний університет. С. 6–8.

4. Дьоміна О. До питання про визначення ознак кваліфікованого складу незаконного проведення абортів (ч. 3 ст. 134 КК). Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції *«Вітчизняна наука на зламі епох: проблеми та перспективи розвитку»*: Зб. наук. праць. Переяслав, 2023. Вип. 90. С. 22–24.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ ТА СКОРОЧЕНЬ.....	15
ВСТУП.....	16
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ.....	25
1.1. Сучасний стан наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації.....	25
1.2. Імплементация кримінально-правової складової Стамбульської конвенції: основні здобутки і проблемні аспекти.....	39
1.3. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації.....	52
РОЗДІЛ 2. НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ: АНАЛІЗ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНУ, ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	79
2.1. Об'єктивні ознаки складів злочину, передбаченого ст. 134 КК України.....	79
2.2. Суб'єктивні ознаки складів злочину, передбаченого ст. 134 КК України..	134
2.3. Співвідношення незаконного проведення абортів або стерилізації та суміжних складів злочинів.....	149
РОЗДІЛ 3. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ.....	161
3.1. Покарання за злочини, передбачені ст. 134 КК України.....	161
3.2. Інші заходи кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватись до осіб, які вчинили незаконне проведення абортів або стерилізації.....	178
ВИСНОВКИ.....	190
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	197
ДОДАТКИ.....	215

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ ТА СКОРОЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ЄС – Європейський Союз

ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК – Кримінальний кодекс України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

к. пр. – кримінальне правопорушення

МОЗ – Міністерство охорони здоров'я України

ООН – Організація Об'єднаних Націй

Основи законодавства – Основи законодавства України про охорону здоров'я

ПВСУ – Пленум Верховного Суду України

СБУ – Служба безпеки України

СК – Сімейний кодекс України

ст. – стаття

Стамбульська конвенція – Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами

США – Сполучені Штати Америки

т. ч. – тому числі

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

ч. – частина

ЦК – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Забезпечення кримінально-правового захисту життя та здоров'я людини відіграє важливу роль у гарантуванні права на свободу сексуальної поведінки, репродуктивний вибір та планування сім'ї. Основний Закон нашої держави визнає найвищою соціальною цінністю передусім життя, здоров'я і недоторканність людини (ст. 3), а також гарантує кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу (ст. 49).

Наразі в Кримінальному кодексі України (ст. 134) передбачено відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації. Незаконне проведення абортів або стерилізації сьогодні утворює реальну загрозу для українського суспільства, для репродуктивного здоров'я нації.

Водночас потрібно констатувати наявність чималої кількості невирішених (або ж недостатньо опрацьованих) аспектів та дискусійних питань у цій сфері кримінально-правового регулювання. Серед них: специфіка відповідальності за вчинення цього злочину щодо неповнолітньої особи, юридична оцінка форм примушування до вчинення абортів, співвідношення українського та європейського законодавства в досліджуваному аспекті, відмежування від суміжних посягань, особливості застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру до особи, винної у вчиненні одного з досліджуваних злочинів, а також деякі інші проблемні питання.

Ураховуючи наведене, для нашої держави одним із пріоритетних завдань у сфері протидії злочинам проти життя і здоров'я особи повинно стати саме реагування, у т.ч. за допомогою кримінально-правових засобів, на різні форми посягань на репродуктивні права жінок та чоловіків. Актуальність такого кримінально-правового реагування є очевидною.

Проблемам кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів (і частково – незаконній стерилізації) присвячено низку наукових праць вітчизняних авторів. Зокрема питанням кримінально-правової оцінки складів злочинів, описаних у ст. 134 КК, присвятили свої роботи О. Авдеєв, О. Алієва,

М. Бажанов, Ю. Баулін, Н. Березовська, В. Борисов, В. Глушков, В. Грищук, О. Дудоров, В. Куц, В. Мисливий, А. Орлеан, І. Павленко, Л. Остапенко, Я. Радченко, Х. Романюк, В. Устименко, К. Черевко, Н. Ярмиш та деякі інші. У зарубіжній кримінально-правовій науці проблематиці відповідальності за незаконний аборт (стерилізацію) присвятили свої праці зокрема Ф. Агеї, С. Амбаст, А. Бозе, У. Джеттер, Ф. ДеЛондрас, Дж. Тейлор, А. Фасоро, Р. Фішер, Дж. Холл, Дж. Х'югс.

Визнаючи вагомий внесок згаданих та деяких інших дослідників у розвиток чинного кримінального права в частині протидії незаконному проведенню абортів та стерилізацій, водночас варто наголосити на тому, що залишається чимало невирішених питань у частині правильної кримінально-правової оцінки відповідних посягань. Це дисертаційне дослідження покликане сприяти, принаймні частково, розв'язанню низки актуальних у нормативному та правозастосовному аспектах проблем охорони репродуктивно-генетичних прав людини.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота відповідає тематиці наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки (наказ МВС України від 11 червня 2020 року № 454).

Тему дисертації було затверджено на засіданні вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 30 листопада 2018 року (протокол № 6).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертації полягає в тому, щоб на підставі системного аналізу положень Кримінального кодексу України про відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізацій, спираючись на актуальний зарубіжний досвід, матеріали правозастосовної практики, а також тексти законопроектів, визначити і запропонувати шляхи розв'язання вагомих теоретико-прикладних проблем застосування кримінально-правових приписів, що описують підстави кримінальної відповідальності за такі посягання, а також сформулювати, за результатами здійсненого аналізу, науково

обґрунтовані рекомендації щодо напрямів нормативного вдосконалення досліджуваних положень КК та практики їх застосування.

Виконання сформульованої мети дослідження поєднане з вирішенням наступних завдань:

- висвітлити сучасний стан наукового опрацювання проблематики кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації;
- дослідити здобутки та проблемні аспекти імплементації кримінально-правової складової Стамбульської конвенції;
- вивчити релевантний зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації;
- докладно проаналізувати об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів злочину, передбаченого ст. 134 КК;
- розкрити особливості співвідношення незаконного проведення абортів і стерилізації та суміжних складів злочинів;
- охарактеризувати юридичну природу та специфіку застосування покарань та інших заходів кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватись до осіб, які вчинили незаконне проведення абортів та стерилізації.
- за результатами проведеного дослідження сформулювати конкретні висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення положень кримінального законодавства України.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері захисту життя, здоров'я та репродуктивних прав людини від кримінально протиправних дій, пов'язаних із незаконним абортів та стерилізацією.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації.

Методи дослідження. Для досягнення сформульованих мети і завдань дисертації використано загальнонаукові й спеціально-наукові методи пізнання правових явищ: *формально-догматичного аналізу* – для з'ясування змісту окремих термінів і термінологічних словосполучень, вжитих у досліджуваній кримінально-правовій забороні, а також у науковому обігу, серед яких:

«аборт», «стерилізація», «репродуктивні права», «примушування», «безплідність», «тяжкі наслідки», «спеціальна медична освіта» тощо (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2); *порівняльно-правовий* – для зіставлення норм вітчизняного законодавства у частині криміналізації незаконного проведення абортів та стерилізації з відповідними положеннями зарубіжного кримінального права; *системно-структурний і метод системного аналізу* – для вивчення ознак основних і кваліфікованих складів злочину, передбаченого ст. 134 КК, а також для визначення критеріїв їх відмежування від складів суміжних посягань (розділ 2 роботи); *статистичний* – для аналітичного опрацювання емпіричної бази в частині показників застосування заходів кримінально-правового впливу до осіб, які вчинили незаконне проведення абортів або стерилізації (підрозділи 1.1, 2.1, розділ 3); *моделювання* – для формулювання авторських пропозицій, спрямованих на вдосконалення редакції досліджуваної кримінально-правової заборони, а також практики її застосування (розділи 2, 3, а також висновки дисертації).

Зазначені методи наукового пізнання були використані в їхньому логічному взаємозв'язку.

Нормативну базу дисертації становлять Конституція України, Кримінальний кодекс України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, накази та інші нормативні документи Міністерства охорони здоров'я України, а також кримінальне законодавство деяких зарубіжних країн. У роботі також використовувались окремі положення проєкту КК України та проєкту Закону України про репродуктивні права та гарантії їх здійснення.

Емпіричну базу дисертації утворює: статистична інформація за період 2020–2023 рр. щодо кількості злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 134 КК та, дотично, ст. 121 і 119 КК; результати вивчення судової практики (п'ять справ відповідної категорії, розглянутих (переглянутих) судами всіх інстанцій).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що в дисертації розроблено низку нових положень, висновків і рекомендацій щодо оптимізації та

підвищення ефективності норм, які визначають зміст і форми реалізації кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації людини, а саме:

у перше:

- визначено, що назва ст. 134 КК «Незаконне проведення абортів або стерилізації» не відповідає її змісту в межах четвертої та п'ятої частини заборони, через що висловлено пропозицію змінити назву ст. 134 КК на «Незаконне проведення абортів, примушування до абортів або стерилізації», включивши посилання на примушування до двох видів медичного втручання;

- запропоновано, із огляду на те, що українським законодавцем визнано злочином лише примушування до стерилізації і водночас проігноровано інші можливі на практиці форми незаконної стерилізації (на кшталт криміналізації окремих видів абортів у ч. 1 і ч. 3 ст. 134 КК), визнати злочином також незаконне проведення стерилізації, тобто з порушенням порядку, який згодом повинен бути деталізований у спеціальному підзаконному нормативному акті МОЗ України;

- висловлено авторську пропозицію оптимізувати редакції ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК в один із двох альтернативних способів: 1) замінити слово «примушування» на «проведення»; або 2) виключити словесну конструкцію «без добровільної згоди потерпілої особи», що сприятиме удосконаленню положень кримінального закону та практиці їхнього застосування в сфері захисту репродуктивних прав людини;

- аргументовано, що ознака безплідності, яка описує суспільно небезпечний наслідок, повинна інкримінуватися особі, яка здійснила незаконний аборт, навіть у тому разі, якщо в майбутньому потерпіла жінка зможе мати дітей завдяки застосуванню допоміжних репродуктивних технологій;

- запропоновано, із наведенням авторської аргументації, оптимізувати санкції ч.ч. 1-4 ст. 134 КК шляхом включення вказівки на мінімальний розмір основних видів покарань у такий спосіб: 1) у ч. 2 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 2) у ч. 3 обмеження волі на

строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років;
3) у ч. 4 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 4) у ч. 5 обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років;

удосконалено:

- наукові підходи до вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації з використанням порівняльно-правового методу та з урахуванням дворівневої класифікації юрисдикцій світу, в яких діють певні режими заборони (або обмеження) абортів;

- позицію про те, що визначені вітчизняним законодавцем форма та спосіб впровадження передбачених Стамбульською конвенцією положень у вітчизняне кримінальне законодавство в частині створення комплексної моделі протидії різним формам домашнього насильства створюють низку змістових суперечностей з раніше діючими нормами КК та необґрунтовано змінюють сферу застосування кримінального закону, що актуалізує подальший перегляд відповідних новел із метою редакційного вдосконалення та оптимізації їхнього правозастосовного потенціалу;

- тлумачення поняття лікарської помилки, яку визнано складним міжгалузевим феноменом у межах кримінально-правового вчення про вину; спираючись на релевантні положення медичного законодавства запропоновано медичною помилкою під час проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи (ч. 3 ст. 134 КК), вважати сумлінну оману лікаря-спеціаліста акушера-гінеколога за відсутності ознак необережної форми вини, яка зумовлена одним чи декількома об'єктивними або суб'єктивними обставинами, що були встановлені та процесуально закріплені у формальний спосіб;

- наукову позицію, спираючись на зміст ч. 2 ст. 55 КК, про доцільність відмови від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в санкціях ст. 134 КК;

дістали подальший розвиток:

- положення про те, що за своєю конструкцією диспозиції частин 4 і 5 ст. 134 КК не мають «статевого» спрямування, тобто не визнають потерпілими лише жінок, через що відсутні підстави пов'язувати чинну редакцію ст. 134 КК із захистом репродуктивного здоров'я виключно жінок; констатовано обмежувальний підхід у ч. «б» ст. 39 Стамбульської конвенції, де примусова стерилізація визнається як хірургічне втручання, що призводить до припинення здатності лише жінки до природного розмноження без її попередньої та інформованої згоди або розуміння відповідної процедури;

- теза про те, що законодавець необґрунтовано залишив у новій редакції ч. 1 ст. 134 КК посилення на проведення абортів виключно особою без спеціальної медичної освіти, а в ч. 3 заборони – на незаконне проведення абортів будь-якою особою, що потягло певні небезпечні наслідки; таку диференціацію відповідальності залежно від ознак суб'єкта визнано помилковою;

- позиція, відповідно до якої злочин, описаний у ст. 134 КК, вчиняється переважно з корисливою мотивацією, що водночас не повинно стати підставою для доповнення цієї заборони такою кваліфікуючою ознакою, як «з корисливих мотивів»;

- аргументи на користь того, що: 1) життя людини, із позицій кримінально-правової оцінки, починається в утробі матері на 22 тижні вагітності; 2) доцільно забезпечити об'єктивний кримінально-правовий захист життя плода на останніх строках вагітності та, відповідно, криміналізувати будь-які форми незаконного втручання, що призводить до смерті плода з уже сформованим головним мозком; 3) за умови законодавчої реалізації такого підходу ст. 134 КК підлягатиме застосуванню лише у випадках незаконного переривання вагітності терміном до 22 тижнів;

- положення про те, що незважаючи на те, що ч. 1 ст. 96-1 КК дає суду формальне право застосувати спеціальну конфіскацію у випадку вчинення злочинів, описаних у всіх (окрім четвертої) частинах ст. 134 КК, застосування

цього заходу кримінально-правового характеру до особи, винної в здійсненні незаконного абортів або стерилізації, є недоцільним.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції упроваджено та використовуються в:

правозастосовній діяльності – під час практичного застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації (акти (довідки) впровадження: Вишгородський районний суд Київської області від 26 листопада 2024 року; Головне слідче управління Державного бюро розслідувань; Вишгородський РУП ГУНП України в Київській області);

науково-дослідній діяльності та освітньому процесі – як теоретичне підґрунтя для подальших наукових досліджень проблем застосування кримінально-правового впливу за злочин, передбачений у ст. 134 КК; під час викладання у закладах вищої освіти таких навчальних дисциплін як кримінальне право, кримінологія, кваліфікація кримінальних правопорушень тощо; у процесі підготовки навчальних і практичних посібників, підручників, наукових, науково-практичних коментарів КК, а також підвищення кваліфікації детективів, слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів (акти впровадження результатів дисертації в освітню та науково-дослідну діяльність: Бердянський державний педагогічний університет від 10 листопада 2023 року; юридичний факультет Донецького національного університету імені Василя Стуса від 6 квітня 2023 року; Національна академія внутрішніх справ від 22 грудня 2023 року).

Апробація результатів дисертації. Ключові положення дисертації, висновки й рекомендації оприлюднено на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях, а саме: «XXVII Міжнародна науково-практична інтернет-конференція e1-conf.com.ua» (м. Вінниця, 2019 р.); «Актуальні дослідження правової та історичної науки» (м. Тернопіль, 2020 р.); «Азовські правові читання» (м. Запоріжжя, 2023 р.); «Вітчизняна наука на зламі епох: проблеми та перспективи розвитку» (Переяслав, 2023 р.).

Публікації. Основні положення дисертації висвітлено у восьми наукових працях, серед яких чотири статті у наукових фахових виданнях України та чотири тези доповідей на конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація містить анотацію, перелік умовних позначень, вступ, три розділи, що вміщують вісім підрозділів, висновки, список використаних джерел (169 найменувань на 18 сторінках) і вісім додатків на 10 сторінках. Повний обсяг дисертації – 225 сторінок, із них основний текст – 180 сторінок.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ

1.1. Сучасний стан наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації

Сучасний етап розвитку Української держави характеризується низкою проблем політичного та соціально-економічного характеру, серед яких однією з нагальних є перманентна демографічна криза. Однією з її вагомих передумов є зниження рівня народжуваності, зокрема через складне матеріальне становище українських громадян, що часто підштовхує сім'ї до радикальних кроків із регулювання своїх репродуктивних функцій, зокрема, до абортів – штучного переривання вагітності. І хоча статистичні дані упродовж останніх десятирічь демонструють поступову, але стійку тенденцію до скорочення показників штучного переривання небажаної вагітності, все одно в Україні показники чисельності абортів на 1 тис. народжених залишаються одними із найвищих у Європі [33].

Наразі в Україні у цьому аспекті перетнулися два тренди: загальноєвропейський та національний. Загальноєвропейська тенденція до зниження народжуваності наклалася на складність життя та непевність соціально-економічних процесів у нашій країні. Відтак, якщо в 1992 р. чисельність населення України становила 51,7 млн громадян, то на 2021 р. орієнтовна кількість оцінювалася у 41,2 млн (за даними Держстату, без урахування Криму та окупованої частини Луганської та Донецької областей).

Своєю чергою, війна далі різко скоротила чисельність населення, в основному, за рахунок біженців, більшість із яких становлять жінки фертильного віку з дітьми. За приблизними оцінками експертів-соціологів нині в Україні залишилося біля 35 млн осіб. Утім фахівці сподіваються, що це

тимчасова нижня межа: більшість «зовнішніх» переселенців бажає якнайшвидше повернутися додому [15].

Переважає більшість «вимушених» мігрантів – це жінки та діти (90 %). Також, за результатами соціологічного опитування, за кордон виїхали здебільшого люди працездатного віку (30–39 років – 42 %, 40–49 років – 29 %). Тривалий характер війни, руйнування економічної структури України, складний період соціально-економічного повоєнного відновлення держави підвищує ризики неповернення додому значної частки цієї категорії населення. Тим часом зменшується й кількість молоді – це все безпосередньо загрожує погіршенням якості демографічного потенціалу країни в середньостроковій та довгостроковій перспективі [107].

Це загальні міркування, що показують зв'язок між макро-обставинами, певною суспільно-політичною динамікою та безпосередньо суспільно-правовим явищем, яке досліджується в цій дисертації. Далі переходячи до висвітлення заявлених у назві першого підрозділу питань, потрібно зазначити, що у кримінально-правовій науці питання кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів на монографічному рівні розроблені на певному рівні, ця проблематика залишається актуальною. Водночас простежуються непоодинокі прогалини в науковому аналізі – окремі аспекти застосування заходів кримінально-правового впливу за порушення ст. 134 КК наразі не є вивченими або ж були досліджені лише частково.

Щодо стану розробленості заявленої кримінально-правової проблематики. Питання кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів досліджували, із різним ступнем інтенсивності, такі автори, як О. Авдеєв, О. Алієва, М. Бажанов, Ю. Баулін, Н. Березовська, В. Борисов, В. Глушков, В. Грищук, О. Дудоров, В. Куц, В. Мисливий, А. Орлеан, І. Павленко, Л. Остапенко, Я. Радченко, Х. Романюк, В. Устименко, К. Черевко, Н. Ярмиш та ін. Результати досліджень цих науковців будуть висвітлені далі в дисертації.

Своєю чергою, у зарубіжній кримінально-правовій науці проблематиці відповідальності за незаконний аборт (стерилізацію) присвятили свої праці Ф. Агеї, С. Амбаст, А. Бозе, У. Джеттер, Ф. ДеЛондрас, Дж. Тейлор, А. Фасоро, Р. Фішер, Дж. Холл, Дж. Х'югс, деякі інші. Деякі з цих робіт використовуватимуться в цьому дослідженні. Беручи до уваги ту обставину, що більшість країн світу більшою чи меншою мірою криміналізували певні порушення порядку здійснення абортів, у зарубіжній юридичній науці дослідницька активність в цьому напрямі зберігається тривалий час.

В Україні сьогодні також спостерігається «сплеск» наукової уваги до цієї проблематики, що обумовлено передусім ратифікацією нашою державою Стамбульської конвенції, євроінтеграційними прагненнями, а також очевидним посиленням компаративістської складової як в законотворчому дискурсі, так і в наукових дослідженнях у галузі кримінального права.

Цілком очікувано, у сучасній кримінально-правовій науці розгорнулась потужна аргументована дискусія навколо питань про суб'єкта, предмет, підстави та форми криміналізації незаконного проведення операції штучного переривання вагітності (аборту) та стерилізації. Ці та деякі інші проблемні питання докладно розглядатимуться у відповідних частинах моєї наукової роботи.

Принагідно звернусь до влучної констатації Х. Романюк про таке: вектор розгляду проблем кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту залежить передусім від того, які світоглядні позиції обстоює той чи інший автор. Як правило, наукова дискусія навколо цього питання відбувається між двома основними групами науковців: 1) тими, хто обстоює позиції «pro life» (англ. – за життя) – підхід, відповідно до якого життя людини розпочинається з моменту зачаття, де зародок є живою істотою з правами – на життя, захист гідності; 2) тими, хто відстоює концепцію «pro choice», згідно з якою життя людини розпочинається з моменту народження, зародок – це не окрема самостійна особа, а мати самостійно вирішує його подальшу долю. Такий розподіл науковців за двома протилежними таборами визначив

двовекторний розвиток наукової дискусії власне щодо незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності [102, с. 25–26].

Серед змістовних наукових розробок окремих питань кримінально-правової характеристики незаконного проведення абортів варто згадати про дисертації: К. Черевко «Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів» (2011 р.) [127] та опубліковану на її основі монографію «Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення абортів» (2012 р.); І. Павленко «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів» (2013 р.) [81]; Х. Романюк «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів» (2019 р.) [102]. У цьому дослідженні ми звертатимемося до окремих положень згаданих наукових праць. Далі узагальнено охарактеризую їхній зміст та основні отримані результати.

К. Черевко у вже згаданій дисертації одним із перших у кримінально-правовій науці всебічно дослідив етичні, медичні та власне правові підстави, а також форми реалізації заходів кримінально-правового впливу за це діяння. Зокрема чималу увагу автор роботи присвятив вивченню історичного розвитку підходів до ставлення суспільства і держави до абортів залежно від політичних, економічних і соціальних умов життя. Він охарактеризував аборт як морально-етичну проблему з позицій філософської антропології, медичної етики, теорії права, політичної теорії, а також релігії.

Позитивно сприймається також теза К. Черевка про те, що кримінальне законодавство не визначає початок кримінально-правової охорони людського життя, так само, як і власне його початок. Дисертант ретельно проаналізував позиції правників щодо визначення початку як людського життя, так і його кримінально-правової охорони, констатувавши при цьому, що більшість юристів ототожнюють поняття «початок людського життя» і «початок кримінально-правової охорони людського життя». Ми підтримуємо наукову позицію цього автора в тому, що ці два поняття не можна ототожнювати.

Також, окрім умовно стандартного аналізу об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 134 КК, дисертант приділив значну

увагу формулюванню пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного кримінального законодавства України за незаконне проведення абортів, запропонувавши при цьому власні аргументи на користь змін та доповнень до кримінального закону в частині охорони репродуктивних прав жінки [127, с. 10].

Далі, І. Павленко в дисертації, присвяченій проблемам відповідальності за незаконне проведення абортів, ретельно дослідила зокрема історію розвитку вітчизняного законодавства про відповідальність за проведення абортів, а також висвітлила сучасний стан відповідальності за проведення абортів в зарубіжних країнах. Таким чином, авторка активно зверталась як до історії відповідної кримінально-правової проблематики, так і до її порівняльно-правової складової – до слова ми також звертатимемося до релевантного зарубіжного досвіду в підрозділі 1.3 цієї праці.

Неабиякий науковий інтерес викликає позиція І. Павленко стосовно об'єкта незаконного проведення абортів, який вона пропонує поділяти на дві частини. Перша частина визначає безпосередні об'єкти як суспільні відносини в галузі медицини, що регулюють умови та порядок проведення незаконного абортів. А друга частина вказує на додаткові суспільні відносини, що впливають на здоров'я або життя жінки.

Дисертантка обґрунтовує позицію про те, що життєздатність плоду не потребує окремої кримінально-правової охорони, оскільки не існує і не може існувати критеріїв того, з якого моменту внутрішньоутробного розвитку плід набуває такого стану. Додатково вона аргументує, що життєздатність плоду і початок життя людини – це не тотожні поняття. Також ця дослідниця конкретизує: *предметом* незаконного проведення абортів є плід, що перебуває в утробі жінки [81].

Водночас деякі автори зауважують із цього приводу про те, що І. Павленко не враховує того факту, що незаконне проведення абортів є прямим посяганням на життя плоду. Ураховуючи важливість суспільних відносин, пов'язаних з захистом прав плоду, який ще не народився, такий підхід до

визначення об'єкта незаконного проведення абортів може бути помилковим [97, с. 519].

Окремий другий розділ роботи І. Павленко також присвятила аналізу ознак складу злочину, передбаченого ст. 134 КК. А в третьому розділі дисертантка комплексно аналізує юридично сформульовані санкції за вчинення цього злочину, а також практику їх застосування [81].

Незважаючи на всі «сильні» сторони та аргументи згаданих вище двох дисертаційних досліджень, вони були написані та захищені понад 10 років тому, а отже не враховують численних нормативних змін та розвитку правозастосовної практики, що відбувались у цей період, зокрема узгодження вітчизняного кримінального законодавства з положеннями Стамбульської конвенції.

Далі, за результатами узагальненого огляду результатів дисертаційного дослідження Х. Романюк варто звернути увагу на таке. Ця авторка, на відміну від попередніх дослідників, уже докладно аналізує характер та наслідки внесення змін до КК у зв'язку з потребою імплементації положень Стамбульської конвенції. Це, додає вона, має певні історичні причини, які вона розкриває в підрозділі, присвяченому соціальній обумовленості кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів в Україні.

Розглядаючи важливі в практичному аспекті проблеми кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення абортів, дисертантка здійснила розмежування складу злочину, передбаченого у ст. 134 КК, та суміжних складів – передусім закріплених у ст. 138 «Незаконна лікувальна діяльність», ст. 141 «Порушення прав пацієнта» та ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною» КК. За результатами аналізу змісту кримінально-правової норми, яка встановлює відповідальність за вчинення незаконного абортів та стерилізації, були виокремлені ознаки, що уможливають розмежування незаконного проведення абортів з суміжними посяганнями.

Також Х. Романюк докладно, у межах четвертого розділу роботи, вивчає проблеми кримінально-правової кваліфікації, караності та концептуальні засади

кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів. Таким чином, дослідниця піднімає вельми складний «пласт» кримінально-правової матерії, пов'язаний зокрема з проблематикою кримінально-правової охорони демографічної безпеки, репродуктивного здоров'я та ненародженого життя в Україні [102].

Серед важливих положень, які висувались згаданими вище дисертантами як основа для кримінально-правової охорони інтересів ненародженої людини, можуть бути зокрема такі узагальнювальні тези:

- право на життя є первинним (природним), без нього всі інші права людини втрачають зміст;
- право на життя людини виникає з моменту зачаття, оскільки життя в утробі матері є необхідним етапом розвитку людини;
- ембріон не є частиною тіла матері, оскільки має відмінну від неї ДНК, а тому проведення абортів не є правом жінки на розпорядження власним тілом;
- право жінки на розпорядження власним тілом у період вагітності та пологів має бути обмеженим, адже від її поведінки залежить життя іншої людини.

Своєю чергою, зазначимо, що в наступних частинах дисертації ми активно звертатимемося до результатів наукового аналізу, представлених у згаданих вище роботах попередників.

Окремі питання кримінальної відповідальності за незаконний аборт у контексті вивчення комплексної проблематики кримінально-правової охорони права на життя досліджувались у спільній монографії Т. Павленко та В. Трубнікова «Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні» [112]. Зокрема в цій праці увагу було приділено критеріям відмежування умисного убивства новонародженої дитини та незаконного проведення абортів. Автори формулюють висновок про те, що життя людини виникає ще в утробі матері на 22 тижні вагітності. Відповідно, наполягають вони, право людини на життя також виникає саме в цей період. Це обумовлює потребу забезпечити повноправну кримінально-правову охорону життя

людського плоду та його права на життя на пізніх місяцях внутрішньоутробного розвитку, криміналізувавши незаконні пізні аборти та інше умертвіння плоду із сформованим головним мозком як злочини проти життя. Висновок: умисне умертвіння плоду віком понад 22 тижні (в утробі матері чи поза нею), повинно вважатися вбивством [112, с. 197]. Висловлена позиція не є беззаперечною, однак вона принаймні стимулює подальшу наукову дискусію навколо питання про кримінально-правову оцінку незаконних операцій із штучного переривання вагітності.

Зазначимо, що згадану монографію було написано на підставі дисертації, захищеної Т. Павленко в 2008 р., яка також була присвячена комплексному аналізу проблематики кримінально-правової охорони права людини на життя. Зокрема науковиця в цій роботі пропонувала визначати право людини на життя як природне невід'ємне право, що забезпечує природне існування людини як фізичної особи та одиниці громадянського суспільства і є захищеним нормативно-правовими актами – міжнародно-правовими, конституційними та актами інших галузей права. У своїй роботі дисертантка писала про те, що життя людини виникає ще в утробі матері на 22-му тижні вагітності, відповідно, і право людини на життя виникає саме в цей період. А тому, спираючись на це положення щодо справжнього початку життя людини, пропонувалось забезпечити повноправну кримінально-правову охорону життя людського плоду і його права на життя на пізніх місяцях внутрішньоутробного розвитку, криміналізувавши незаконні пізні аборти та інше умертвіння плоду зі сформованим головним мозком саме як злочини проти життя. Таким чином, вважає Т. Павленко, умисне умертвіння плоду віком понад 22 тижні (в утробі матері чи поза нею), повинно кваліфікуватись як вбивство [112].

Ця теза сприймається як оригінальна (навіть смілива), вона має власне раціональне підґрунтя і, як буде показано в підрозділі 1.3 роботи, нагадує чинний американський підхід до кримінально-правової охорони життя особи до моменту її народження. А тому цей аспект потребує більш уважного опрацювання.

Також варто зазначити, що Т. Павленко одна з перших дослідила питання відповідальності за незаконне проведення стерилізації, спираючись уже на оновлену редакцію ст. 134 КК [85].

У своєму дослідженні Ю. Реброва пише про необхідність оптимізації редакції ст. 134 КК. За результатами власного опрацювання ключових положень спеціального медичного законодавства, авторка зауважує про те, що застосування терміна «аборт» до всіх випадків штучного переривання вагітності незалежно від її терміну є невиправданим. Навпаки, переривання вагітності являє собою ширше поняття і включає як проведення абортів в період до 22 тижнів вагітності, так і проведення передчасних пологів, що може мати місце між 22 та 37 тижнями. А тому текст ст. 134 КК авторка пропонує вдосконалити таким чином, щоб ця норма передбачала відповідальність за штучне переривання вагітності як у вигляді абортів, так і у вигляді передчасних пологів. Також ст. 134 КК потребує, на її думку, вдосконалення ще в двох напрямках: 1) забезпечення охорони життя і здоров'я життєздатної дитини; 2) розширення переліку суспільно небезпечних наслідків у диспозиції заборони [98].

Продовжуючи авторський огляд відповідного напрямку наукових досліджень, зазначимо, що в дисертації з цивільного права на тему «Право на життя в цивільному праві України та практиці ЄСПЛ» П. Чиж також ретельно вивчає концепцію права на життя та його зміст на основі положень уже цивільного законодавства України та практики ЄСПЛ. Дослідниця робить наголос на регулятивній цивільно-правовій природі фундаментального права на життя.

Серед положень її дисертації, які стосуються безпосередньо проблематики абортів та правового статусу зародку, можна навести наступні. Зокрема П. Чиж запропонувала різні підходи до захисту інтересу життя ненародженої дитини та здоров'я матері щодо абортів залежно від тривалості вагітності. Було запропоновано застосувати більш суворе покарання за

проведення абортів щодо вагітності, яка триває понад 12 тижнів, з метою захисту інтересу до життя ненародженої дитини та здоров'я матері.

Із позицій додержання прав жінки, віднесення права на аборт до інституту права на життя є спірним; водночас аборт також можна розглядати у контексті права жінки на здоров'я чи права на материнство, що робить цю тему предметом правового регулювання та наукового й етичного осмислення. Відповідно, законодавче обмеження здійснення абортів, пов'язане зі строком вагітності, спрямоване на захист здоров'я жінки, включаючи репродуктивне здоров'я, а не обов'язково на захист права на життя зародка.

Також, спираючись на результати досліджень інших фахівців, П. Чиж наголошує на існуванні різних підходів до визначення моменту виникнення права на життя ембріону: 1) підхід абсолютизму розглядає запліднену яйцеклітину або ембріон як невід'ємну людську істоту з абсолютною цінністю та невід'ємним правом на життя; 2) помірний підхід уможлиблює проведення абортів за медичними показниками або в разі вагітності, виниклої внаслідок злочину, при цьому зберігаючи захист права на життя ембріону; 3) ліберальний підхід стверджує, що ембріон не може бути визнаний особою на будь-якій стадії свого розвитку, і має невелику чи аж ніяку цінність та право на життя [129].

Далі, під час аналітичного огляду наявних публікацій із тематики цього дослідження не можна оминати увагою сучасне комплексне кримінально-правове дослідження, присвячене проблемам відповідальності за домашнє насильство і насильство за ознакою статі [36]. Його автори, О. Дудоров та М. Хавронюк, ретельно коментуючи зміни, які були внесені до вітчизняного кримінального законодавства на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», звернули належну увагу зокрема на такі моменти.

Слушно зауважено про те, що ч. 4 і ч. 5 ст. 134 КК мають гендерно нейтральне формулювання, тобто за змістом не обмежені лише жінками. Це означає, що зміни до статті не пов'язані з захистом репродуктивного здоров'я лише жінок, як про це пишуть деякі правники.

Із іншого боку, відповідно до п. в ст. 39 Стамбульської конвенції, примусова стерилізація визнається як будь-яке хірургічне втручання, що призводить до втрати саме жінкою здатності народжувати дитину без її попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури. Такі дії, як примусові аборти і стерилізація, безпосередньо стосуються репродуктивних прав жінок, а ст. 39 Стамбульської конвенції наголошує на необхідності поваги до цих прав. Наша позиція тут полягає в тому, що вітчизняний підхід варто сприймати як більш прогресивний, такий що доцільно виходить за межі конвенційних приписів.

Далі, автори науково-практичного коментаря пишуть, що в разі, якщо внаслідок каліцтва статевих органів мало місце втрата репродуктивної здатності, то діяння так само кваліфікується за ст. 121 КК, але додатково за ознакою втрати будь-якого органа або його функцій. Водночас втрату репродуктивної здатності як наслідок заподіяння тяжкого тілесного ушкодження слід відмежовувати від примушування жінки до аборту чи чоловіка до стерилізації (частини 2 і 4 ст. 134 КК).

Коментуючи зовнішні ознаки протиправного діяння, дослідники зауважують, що переривання вагітності зазвичай спричинюється шляхом нанесення побоїв, поранень, застосування отруйних чи інших речовин (зокрема під час каліцтва геніталій) тощо. У цьому полягає перша відмінність переривання вагітності як ознаки тяжкого тілесного ушкодження від переривання вагітності в результаті незаконного проведення аборту (ст. 134 КК), при вчиненні якого винний застосовує інші способи штучного переривання вагітності. Натомість друга відмінність обумовлюється суб'єктивним моментом: при вчиненні злочину, передбаченого ст. 134 КК, умисел винного не спрямований на заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю у виді

тяжких тілесних ушкоджень, як це має місце при вчиненні злочину, передбаченого ст. 121 КК.

Також доречно звернуто увагу на те, що ст. 39 Стамбульської конвенції зобов'язує криміналізувати примусові аборт і стерилізацію, а не примушування до таких специфічних втручань в організм людини. Водночас дії щодо примусового аборту чи примусової стерилізації можуть бути кваліфіковані за ст. 121 як заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження (за ознакою, відповідно, втрати вагітності і втрати репродуктивної здатності). Додамо, що питання відмежування незаконного проведення аборту і стерилізації від суміжних складів злочинів більш докладно висвітлюватимуться в підрозділі 2.3 дисертації.

Нарешті О. Дудоров на сторінках згаданого науково-практичного коментаря також здійснив ретельний аналіз змісту нової (наразі чинної) редакції ст. 134 КК [36]. До окремих результатів цього наукового аналізу ми звертатимемося упродовж тексту далі.

Варто зазначити, що проблематиці кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту та більш широко – за домашнє насильство та суміжні посягання присвячено чимало наукових статей і тез доповідей на конференціях. У межах стислого огляду наукової літератури на них не варто окремо зупинятись, адже ми використовуватимемо ці праці під час комплексної характеристики змісту ст. 134 КК і практики її застосування. Тут лише згадаємо про декілька найбільш вдалих, на наш погляд, досліджень такого формату.

А. Васильєв та К. Юртаєва у межах спільної наукової статті здійснили системно-правовий аналіз практики реалізації положень Стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність. Вони пишуть, що основна ідея як цієї конвенції, так само як і відповідних положень українського законодавства про протидію домашньому насильству – це впровадження системи заходів, спрямованих на протидію насильству щодо жінок і домашньому насильству, посилення захисту від дискримінації за гендерною ознакою. Автори вважають, що реалізація такого підходу

неможлива без уведення базових категорій, які б дозволили відмежувати домашнє насильство або насильство щодо осіб, котрі виконують взаємозалежні соціальні ролі в сім'ї (подружжя чи колишнє подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах) від інших видів насильства. Такими термінами виступають категорії залежності, приниження, дискримінації тощо, які вітчизняний закон практично не використовує. У висновках до статті автори аргументовано пропонують: 1) виключити суспільно небезпечний наслідок у вигляді каліцтва статевих органів із переліку наслідків, описаних у ст. 121 КК; 2) ввести окрему норму в Кримінальний кодекс України щодо відповідальності за умисне каліцтво жіночих геніталій. Також рекомендовано переглянути норму про кримінальну відповідальність за домашнє насильство і внести зміни до нового варіанту цієї заборони. [17].

Далі, Х. Романюк за результатами кримінально-правового аналізу відповідальності за незаконне проведення аборту в законодавстві України та окремих країн, вивчення практики його застосування виступає за розширення сфери кримінально-правового регулювання відповідальності за проведення операцій штучного переривання вагітності. Ця дослідниця пропонує доповнити КК України оновленою редакцією ст. 134 «Незаконне проведення операцій штучного переривання вагітності» та двома новими статтями: ст. 134-1 «Примус до незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності» та ст. 134-2 «Агітація за проведення операцій штучного переривання вагітності», редакції яких вона формулює. Також щодо причетних осіб Х. Романюк вважає, що можна окремо запропонувати доповнити кримінальне законодавство нормами про відповідальність за спонукання до вчинення операції штучного переривання вагітності [104, с. 155–156].

На наш погляд, такі авторські пропозиції в сукупності призводять до невиправданої (і непотрібної) казуїстичності в кримінально-правовому регулюванні. Адже немає сенсу окремі форми порушення репродуктивних прав жінки «розбивати» на три окремі заборони – це буде нелогічним і до того ж

порушуватиме системні засади кримінального закону. Також Х. Романюк нічого не пише про місце і зміст заборони на стерилізацію в пропонованій нею моделі кримінально-правової охорони репродуктивних прав.

Своєю чергою, О. Миронець та Г. Грабовський у власному науковому дослідженні акцентували увагу на тому, що криміналізація штучного переривання вагітності призвела до збільшення їх кількості, а також до ушкодження здоров'я та смерті жінок. Особливу увагу звернуто на необхідність активного державного втручання в профілактику абортів. У цій публікації також зауважено, що незважаючи на секулярну природу нашої держави, перед нею постає нагальна потреба ефективного здійснення ідеологічної функції в аспекті виховання поваги до життя з моменту зачаття людини як передумови формування високоморальної особистості – гідного члена суспільства для розбудови української державності. Зважаючи на небезпеку можливого підвищення статистичних показників кримінальних абортів, загального падіння моральних та культурних цінностей нашого народу, економічну кризу та наявність воєнного конфлікту в Україні, законодавча заборона штучного переривання вагітності не є доцільною [69, с. 28]. Очевидно, що ці міркування є певною мірою фрагментарними, недостатньо глибокими, а тому потребують подальшого наукового уточнення.

Загалом незважаючи на ґрунтовний пласт наукових напрацювань щодо незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності, досі залишається чимало невирішених (або недоопрацьованих) аспектів та дискусійних питань у межах обраної нами тематики наукового дослідження, що власне підсилює актуальність цієї роботи: специфіка відповідальності за вчинення цього злочину щодо неповнолітньої, юридична оцінка примушування до вчинення абортів, співвідношення українського та європейського законодавства в досліджуваному аспекті, також відмежування від суміжних посягань і особливості застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру до особи, винної у вчиненні злочину, передбаченого ст. 134 КК.

А тому в наступних підрозділах дисертації ми шукатимемо відповіді на ці та деякі інші недостатньо опрацьовані в теорії кримінального права питання, пов'язані з кримінально-правовою оцінкою незаконного проведення абортів або стерилізації.

1.2. Імплементация кримінально-правової складової Стамбульської конвенції: основні здобутки і проблемні аспекти

Питання імплементации у національне законодавство норм міжнародного права, зокрема публічного, завжди привертало увагу науковців. Особливої актуальності ця проблематика набула сьогодні, коли Україна стає особливо активним учасником євроінтеграційних процесів, підтримуючи ідею пріоритетного забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. ратифікація міжнародних угод, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, викликає потребу в приведенні національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм.

На наш погляд, така імплементация повинна здійснюватися з урахуванням історичного досвіду нашої країни, особливостей (самобутності) розвитку правовідносин і, врешті-решт, із урахуванням положень чинної правової доктрини.

У контексті запропонованого в цьому підрозділі аналізу варто пригадати також про релевантні положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду. У них передбачено, що зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусовий аборт, примусова стерилізація, примусовий шлюб та інші форми сексуального насильства, які вчиняються як щодо жінок, так і щодо чоловіків, можуть розглядатись як воєнний злочин, злочин проти людяності або геноцид (залежно від фактичних обставин). Зокрема вітчизняні експертки підготували аналіз чотирьох рішень Міжнародного кримінального суду, які стосуються розгляду судом справ щодо

сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Висловлено обґрунтоване припущення про те, що в перспективі питання щодо притягнення до відповідальності винних осіб за вчинення сексуального насильства внаслідок збройної агресії проти України стануть предметом розгляду саме Міжнародним кримінальним судом [76].

Проте, як зауважують А. Васильєв та К. Юртаєва, відсутність усталених правил, відповідно до яких відбувається доповнення чинного законодавства конвенційними нормами, недостатній критичний аналіз законопроектів призводить до постійних доповнень у законодавстві, включаючи кримінальне, за деякими нормами, що не лише не відповідають чинній правовій доктрині, а й суперечать основним принципам, на яких ґрунтується наше законодавство та правова система. Час від часу необдумана імплементація міжнародних правових норм у текст кримінального закону призводить до системних помилок у його тлумаченні та застосуванні, включаючи ігнорування діючих норм, що повинні доповнювати одна одну (наприклад, співвідношення загальних та спеціальних норм) [17, с. 280].

Зазначене викликає необхідність поглиблення наукових розробок із питань імплементації норм міжнародних договорів до законодавства України про кримінальну відповідальність. Додаткової актуальності це питання набуло внаслідок реалізації Україною положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції), якою були внесені суттєві редакційні зміни до норм про кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти волі, честі та гідності особи, а також злочини проти статевої свободи та недоторканності.

Наведені зміни та доповнення до КК України були здійснені з метою приведення законодавства у відповідність до цієї Конвенції, у т. ч., як закидають деякі критики, через нав'язування «гендерної ідеології», що не спроможна захистити жінок від насильства, однак суттєво шкодить моральним засадам і сімейним цінностям українського суспільства». Зокрема у заяві

Всеукраїнської Ради Церков і Релігійних Організацій про загрози, які несе в собі Стамбульська конвенція, та недоцільність її ратифікації, ухваленій 2 грудня 2021 р., було наголошено на такому. Стамбульська конвенція запроваджує поняття «гендер» як ідеологічний концепт самоідентифікації людини (ст. 3), із чим не можна погодитися, адже ігнорування факту наявності біологічних статей, які характеризують жінку або чоловіка, та пов'язане з цим зобов'язання навчати дітей нестереотипним гендерним ролям (ст. 14 Конвенції) несе загрози спотворення у молодого покоління своєї статевої ідентичності, популяризації одностатевих сексуальних стосунків та поширення випадків захворювання на гендерну дисфору серед дітей і молоді. Рада нагадала, що за її сприяння парламент уже ухвалив у 2017 р. Закон № 2227-VIII, спрямований на імплементацію положень Стамбульської конвенції, оминаючи суперечливі поняття типу «гендер» та «гендерна ідентичність»: було введено кримінальну відповідальність за домашнє насильство, уточнений зміст статей про сексуальне насильство та про інші злочини, запроваджено механізм обмежувальних заходів і приписів щодо кривдників. Також було ухвалено спеціальний Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», що свідчить про можливість і доцільність для України йти своїм шляхом і розвивати власне законодавство, яке за своїм змістом може бути навіть кращим за Стамбульську конвенцію [50].

Тим не менш, незважаючи на триваючу, а часом цілком конструктивну, критику потрібно виходити з того, що Стамбульська конвенція наразі ратифікована Україною (20 червня 2022 р.), її положення імплементовані в національне законодавство. Отже виходимо з того, що ці положення мають обов'язкову юридичну силу.

Стамбульська конвенція пропонує державам-учасницям установити відповідальність за основні види насильства стосовно жінок і забезпечити належні та ефективні заходи покарання за насильство [57]. Вона також відтворює сучасний погляд суспільства (принаймні більшої частини загального

європейського суспільства) на права людини, який передбачає розуміння того, що боротьба з насильством стосовно жінок є обов'язком держави.

Г. Баттаїні-Драгоні, колишній заступник генерального секретаря Ради Європи, зазначила у своїй післямові до парламентського обговорення конвенції про таке: немає жодного сумніву, що насильство стосовно жінок та домашнє насильство – це проблеми, що впливають на всі верстви населення і наявні в усіх державах-членах. Сексуальне насильство та зґвалтування, сексуальне домагання, примусовий шлюб, ушкодження жіночих статевих органів, фізична, сексуальна та психічна жорстокість з боку партнерів, примусовий аборт і стерилізація – усе це, зауважує вона, сумна реальність для дуже великої кількості жінок в Європі та в усьому світі [57].

Як безпосередньо впливає з першої статті Стамбульської конвенції, її головною метою є захист жінок від усіх форм насильства, а також недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація проявів насильства стосовно жінок і домашнього насильства. Сторонам угоди (конвенції) рекомендується застосовувати її положення до всіх жертв домашнього насильства, наголошується на зверненні особливої уваги на жінок (ч. 2 ст. 2 Стамбульської конвенції). Таким чином, хоча вектор протидії, визначений Стамбульською конвенцією, і спрямований переважно на захист осіб жіночої статі, які найчастіше стають жертвами домашнього насильства, формально чоловіки не виключаються з цього переліку.

Грунтовний аналіз змісту та ключових завдань цього міжнародного документа здійснили О. Дудоров та М. Хавронюк у вже згаданому в попередньому підрозділі науково-практичному коментарі юридичних приписів про відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі. Зокрема у цій науковій роботі значну увагу присвячено аналізу проблемних питань застосування ст. 134 КК.

Коментуючи «букву» і «дух» Конвенції, згадані автори звертають увагу на наступні моменти – висвітлюємо тезисно.

1. До основних принципів і зобов'язань в галузі прав людини, на яких ґрунтується Стамбульська конвенція, належать: а) підхід, заснований на правах людини (англ. «human rights-based approach») і недискримінація: Конвенція визнає насильство стосовно жінок як порушення прав людини та прояв дискримінації за гендерною ознакою; б) забезпечення належної сумлінності (уваги, турботи) (англ. «due diligence»): держави зобов'язані застосовувати активні дії (позитивні заходи) для захисту жертв насильства та запобігання, розслідування, покарання і надання відшкодування за акти такого насильства, скоєні державними та недержавними суб'єктами; в) Гендерна перспектива (англ. «gender perspective»): Конвенція підтверджує, що насильство щодо жінок, включаючи домашнє насильство, є гендерно зумовленим явищем, і закликає сторони включати гендерну перспективу до процесу виконання положень цієї Конвенції та оцінку їхнього впливу.

2. В умовах воєнної агресії проти України важливо підкреслити, що Стамбульська конвенція застосовується як у мирний час, так і в період збройних конфліктів, на що прямо вказано в ч. 3 ст. 2 документа. При розробці Конвенції враховано Римський статут Міжнародного кримінального суду (2002 р.) та основні принципи міжнародного гуманітарного права, включаючи Женевську конвенцію (IV) про захист цивільного населення під час війни (1949 р.) та Додаткові протоколи до неї.

3. Стамбульська конвенція охоплює всі форми насильства щодо жінок, включаючи домашнє насильство, яке, як вважається, стосується переважно жінок. Водночас держави-учасниці також можуть застосовувати положення цієї конвенції до чоловіків, які є постраждалими від домашнього насильства. Конвенція передбачає, що діти також є жертвами домашнього насильства, включаючи випадки, коли вони стають свідками насильства в своїй родині.

4. Основні цілі та принципи запобігання домашньому насильству та насильству щодо жінок, а також боротьби з цими явищами, були повною мірою втілені в положеннях Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [36, с. 7–9].

У наступному підрозділі дисертації спробуємо з'ясувати, як європейські країни, які підписали Стамбульську конвенцію (на прикладі деяких), відображають (або не відображають) у своєму кримінальному законодавстві положення конвенції щодо криміналізації насильницьких абортів і стерилізації.

Ми вже зазначали раніше, що одним із досягнень Стамбульської конвенції є визначення та криміналізація різних форм насильства щодо жінок. Автори цього документа прагнули якомога детальніше описати види поведінки, за які держави-учасниці повинні притягувати порушників до відповідальності. Тому загалом підтримуємо виокремлення нових складів у змісті ст. 134 КК – для припинення безкарності та вироблення нетерпимості такої поведінки в суспільстві, як примушення до абортів або примушення до припинення здатності жінки до природної репродукції, а також певною мірою для заповнення прогалів у юридичному визначенні порушень, які перешкоджають ефективному судовому реагуванню на них [46, с. 111].

Загалом концепція Стамбульської конвенції ґрунтується на чотирьох ключових елементах системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству щодо жінок, а саме – запобігання, захист постраждалих, покарання кривдників, комплексні політики. Відповідно, відсутність або неналежне впровадження будь-якого з цих чотирьох елементів робить всю систему обмеженою, послаблюючи ефективність інших елементів системи, і, як наслідок – знижуючи сукупний потенціал здійснюваної в Україні реформи.

Наразі в Україні ухвалено низку нормативно-правових актів щодо подолання та попередження різних форм насильства й дискримінації, інших дій, що принижують гідність особи (закони України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про безоплатну правову допомогу», «Основи законодавства України про охорону здоров'я»). Виконання вимог Стамбульської конвенції у національному законодавстві повинно стати наступним кроком, спрямованим на вирішення проблеми насильства щодо жінок.

Обумовлені конвенційними зобов'язаннями зміни до вітчизняного КК були внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року.

Однією з низки новел вітчизняного КК, пов'язаних саме з підписанням нашою державою Стамбульської конвенції, стало запровадження нових складів злочинів у межах ст. 134 КК. Зокрема в ч. 2 ст. 134 КК це – «Примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи», а в ч. 4 – «Примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи».

У зв'язку з цим виникає потреба в їх (та й загалом оновленої заборони – якщо підходити системно) ретельному кримінальному правовому аналізу – власне реалізації цього завдання і присвячена ця дисертація. Х. Романюк справедливо зауважує з цього приводу: запровадження нової редакції ст. 134 КК вимагає переосмислення наукових здобутків щодо кримінальної відповідальності за незаконний аборт та формування сучасного теоретичного бачення цієї проблеми у межах нової людиноцентричної правової парадигми [102, с. 16–17].

Відповідно, ухвалення Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року викликає неабиякий інтерес у науковців і водночас створює небезпеку виникнення низки складних проблем у правозастосовній діяльності.

У пояснювальній записці до відповідного законопроекту (від 2 листопада 2016 року), в обґрунтування необхідності його прийняття автори звернули увагу на те, що за останні три десятиліття насильство щодо жінок, включаючи домашнє насильство, привертає підвищену увагу з боку міжнародної спільноти, що отримує своє відображення у міжнародному праві. Протягом цього періоду було здійснено кілька вирішальних кроків, серед яких: ухвалення Конвенції

Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок в 1979 р., а також загальних рекомендацій та висновків, затверджених Комітетом з ліквідації дискримінації щодо жінок; Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок в 1993 р.; Міжамериканської конвенції про запобігання, покарання і викорінення насильства щодо жінок в 1994 р.; Пекінської декларації в 1995 р.; Протоколу про права жінок в Африці до Африканської хартії прав людини і народів у 2003 р.; і це лише деякі з них [94].

Як бачимо, сьогодні існує потужна міжнародно-правова база в галузі боротьби з насильством щодо жінок. Рада Європи також ухвалила низку рішень і дій, спрямованих на вирішення проблеми насильства щодо жінок, передусім, План дій від 1995 р., Рекомендацію Rec (2002) Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про захист жінок від насильства від 2002 р. і, нарешті, Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, також відому як Стамбульська конвенція. Стамбульська конвенція є найбільш повним і далекосяжним документом у цій галузі, оскільки у ній поєднано кращі світові стандарти та практики. Вона також відтворює сучасний погляд на захист прав людини, який передбачає розуміння того, що боротьба з насильством стосовно жінок є обов'язком держави. Стамбульська конвенція набула чинності 1 серпня 2014 року після її ратифікації десятима державами.

Автори законопроекту резюмували, що він ефективно імплементує положення Стамбульської конвенції у національне законодавство – це дає можливість удосконалити кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України для боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством [93].

У своєму висновку на згаданий законопроект фахівці Головного науково-експертного управління ВРУ також звернули увагу на те, що при його аналізі необхідно взяти до уваги чинні в Україні міжнародно-правові документи та національні закони, що утворюють фундамент законодавства у сфері попередження насильства в сім'ї. Зокрема зауважувалось, що 7 листопада

2011 року Міністром закордонних справ України було підписано Конвенцію Ради Європи № 210 «Про попередження та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством», а тому, як справедливо зауважили парламентські експерти, при ухваленні нових законів, що стосуються протидії домашньому насильству, зокрема насильству в сім'ї, до них повинні бути закладені основоположні ідеї цієї Конвенції. Вони також додали, що значна частина відносин із попередження насильства у сім'ї регулюється нормами не КК та КУпАП, а інших законів України, з положеннями яких повинні узгоджуватись положення проєкту. Ідеться передусім про чинний Закон України «Про попередження насильства в сім'ї», закони України «Про Національну поліцію», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про соціальні послуги», «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про протидію торгівлі людьми» тощо.

Далі в дотичному форматі звернемо увагу на окремі положення Стамбульської конвенції, що безпосередньо стосуються предмета дисертаційного дослідження. Так зокрема на необхідності викорінення практики операцій, що калічать жіночі геніталії, неодноразово наголошувалося як на регіональному, так і на світовому рівні. У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/67/146 від 20 грудня 2012 року зазначено, що від негативних дискримінаційних стереотипних уявлень і поведінки в світі уже постраждало від 100 до 140 млн жінок і дівчат і, за оцінками експертів, під загрозою зазнати побідних операцій щорічно перебувають не менше 3 млн жінок і дівчат.

Також у преамбулі до Стамбульської конвенції зазначено, що держави-учасниці визнають із серйозним занепокоєнням те, що жінки й дівчата часто піддаються тяжким формам насильства, каліцтву геніталій, що становить тяжке порушення прав людини стосовно жінок і дівчат і є головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками.

Наголошено на тому, що операції, що калічать жіночі статеві органи, становлять серйозну загрозу для здоров'я жінок і дівчат, в т. ч. для їх психічного, сексуального і репродуктивного здоров'я, а це може посилити їх сприйнятливність до вірусу імунодефіциту людини та мати несприятливі наслідки для вагітності й пологів, призвести до смерті матері та породіллі [1]. Стамбульською конвенцією передбачається запровадження кримінальної заборони умисного каліцтва жіночих геніталій.

Відповідно до ознак, наведених у міжнародних актах та вказівках Всесвітньої організації охорони здоров'я, термін «калічення жіночих статевих органів» можна визначити як всі процедури, що включають часткове або повне видалення зовнішніх статевих органів з немедичною метою. Серед основних небезпек указаної практики експерти називають зокрема ризик безпліддя та високий відсоток дитячої смертності серед породіль, які стали жертвами подібного жорстокого поводження. Міжнародне право визнає каліцтво жіночих геніталій грубою формою дискримінації і грубим порушенням прав жінок [5].

Ще до початку процесу «реалізації положень» Стамбульської конвенції в законодавстві України дослідники висловлювалися проти необхідності криміналізувати зазначену норму в КК, мотивуючи це відсутністю історичних практик і культурних передумов каліцтва жіночих геніталій на території нашої країни, відносно невеликою кількістю мігрантів, охопленням такого кримінального поводження вже чинними нормами КК тощо [5]. Водночас із такою позицією можна погодитись лише частково.

Далі, що є більш важливим, урахувуючи тематику дисертації, у ст. 39 «Примусовий аборт та примусова стерилізація» досліджуваної конвенції зазначено про те, що Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано певні форми умисної поведінки. Ідеться про такі правопорушення: а) проведення абортів жінці без її попередньої та інформованої згоди; б) проведення хірургічного втручання, метою або наслідком якого є припинення здатності жінки до природної репродукції без її попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури.

Умовно останній змістовий блок цього підрозділу роботи присвяtimo висвітленню результатів практики Європейського суду з прав людини з розгляду справ про домашнє насильство і зокрема про насильницькі аборти (стерилізацію) в державах, які визнали юрисдикцію Суду.

Розробники вітчизняного законопроекту, присвяченого домашньому насильству, наголошували на тому, що в зазначеній сфері правового регулювання діє зокрема Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також відповідна практика Європейського суду з прав людини у справах, які стосуються насильства стосовно жінок, у тому числі домашнього насильства (справи «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*, 2009 р.), «Сандра Джанкович проти Хорватії» (*Sandra Janković v. Croatia*, 2009 р.), Еремія v. Молдова (*Eremia v. Moldova*, 2013 р.) [93].

Проаналізувавши дотичну практику ЄСПЛ щодо питання про виникнення права на життя, Л. Калинюк робить висновок про те, що чіткого підтвердження того, що ненароджена дитина має право на життя, немає, однак має право на певну повагу, яка б забороняла вважати її власністю. Так, у справі «Парілло проти Італії» (*Parillo v. Italy*, 2015 р.) було висловлено правову позицію про те, що ембріони не можуть бути прирівняні до права власності в його розмінні. А в справі «Боссо проти Італії» (*Bosso v. Italy*, 2002 р.) чоловік оскаржував рішення вагітної дружини про штучне переривання вагітності всупереч його бажання бути батьком, вважаючи, що було порушення ст. 2, 8 ЄКПЛ. Дослідивши питання про дотримання італійським законом справедливого балансу конфліктних інтересів при захисті плода та жінки, суд ухвалив рішення про відмову в задоволенні скарги. Суд висловив позицію у контексті розуміння ст. 8 ЄКПЛ про те, що будь-яка інтерпретація потенційних прав батька у випадку, коли матір має намір здійснити аборт, повинні насамперед враховуватися права жінки, адже питання вагітності, її збереження чи переривання стосується передусім її [52].

Варто погодитись із висловленою в юридичній науці позицією про те, що захищати право на життя з моменту зачаття неможливо, ураховуючи відсутність переконливих доказів щодо того, що ембріон має потенціал до майбутнього життя, і медично не завжди вдається визначити момент зачаття, а також мати достовірну інформацію про такий факт [134, с. 31].

Ю.Б. Хім'як пише, що ЄСПЛ, закріпивши у статті 2 ЄКПЛ право на життя, не визначив початкового та кінцевого його моменту. Практика ЄСПЛ з цього приводу також не пропонує однозначної відповіді. Однак, за словами автора, певні роз'яснення було надано Європейською комісією з прав людини у рішенні по справі «Н. проти Норвегії» від 19 травня 1992 р. У вказаній справі було закріплено положення про те, що «обмеження, передбачені як другим реченням п. 1, так і п. 2 ст. 2 за своєю природою належать лише до особи, яка вже народилася і не можуть застосовуватись щодо дитини, яка повинна народитися». Робиться зауваження, що держава має право встановити певні обмеження при здійсненні права на аборт, при цьому не порушуючи ст. 8 ЄКПЛ у частині права вагітної жінки на приватне право. Також було наголошено на тому, що Європейською комісією з прав людини не було надано жодної відповіді про право утробного плоду на життя [120].

ЄСПЛ пропагує підхід, відповідно до якого право на повагу до приватного життя включає у себе *inter alia* право на особисту автономію і особистий розвиток та може застосовуватися щодо рішень мати або, навпаки, не мати дитину, а також чи ставати батьками. У справі «Tysiac v. Poland» (заява № 5410/03) ЄСПЛ встановив, що заявниця не мала можливості довести, що вагітність та пологи завдають її організму непоправної шкоди через непрофесійну поведінку медичних працівників та відсутність ефективного та своєчасного механізму подання скарг. У цій справі заявниці фактично було відмовлено у доступі до абортів, і в неї не залишалося іншого вибору, як продовжувати вагітність, піддаючи при цьому своє здоров'я серйозній шкоді. Після пологів хвороба, на яку страждала заявниця (міопія в тяжкій формі),

загострилася, внаслідок чого жінка стала людиною з обмеженими можливостями.

У своєму рішенні в цій справі ЄСПЛ зробив висновок про те, що, враховуючи право на повагу до приватного та сімейного життя, передбаченого ст. 8 Конвенції, жінка все ж таки має право на проведення аборту, зважаючи на власні суб'єктивні причини [59].

Також у своїх рішеннях у справах, порушених проти Польщі, ЄСПЛ неодноразово встановлював відсутність у законодавстві ефективних механізмів, які могли б визначити, чи наявні законні підстави для проведення аборту з причин загрози життю матері. ЄСПЛ наголошував на важливості існування законодавчих та процесуальних гарантій у ситуаціях, коли жінка має об'єктивні підстави боятися, що вагітність та пологи матимуть негативний вплив на її здоров'я, та зазначав, що незабезпечення таких гарантій є порушенням ст. 8 Конвенції.

У 2004 р. Європейський Суд ухвалив рішення у справі «Во проти Франції» (*Vo v. France*) щодо визначення моменту права на життя [151]. Суть справи полягала в тому, що позивачка оскаржувала злочинну недбалість лікаря, що призвела до народження мертвої дитини і не була кваліфікована як убивство через необережність, захищаючи тим самим право на життя ще ненародженої дитини. Ембріон потерпілої між 20 та 21 тижнями завмер після злочинної недбалості лікаря, який на самому початку вагітності матері сплутав її прізвище зі схожим прізвищем іншої пацієнтки. ЄСПЛ кваліфікував дії лікаря як убивство через необережність із завданням тілесних ушкоджень плоду/ембріону через розуміння значущості людського життя від моменту зачаття. І хоча в своєму рішенні Європейський Суд визнав, що плід (ембріон) не наділяється таким важливим правом, як право людини на життя, Суд кваліфікував дії лікаря як убивство через необережність, по суті визнаючи, що плід (ембріон) володіє мінімальним рівнем свідомості [23, с. 47–48].

Резюмуючи викладене вище, варто наголосити на такому. Ініціатива вітчизняного законодавця, що мала на меті створення комплексної моделі

криміналізації посягань на фізичну та психічну недоторканість особи (зокрема, для втілення положень Стамбульської конвенції), має виправданий характер та заслуговує на підтримку. Водночас видається, що обрані форма та спосіб впровадження зазначених змін і доповнень створюють декілька внутрішніх суперечностей з існуючими нормами КК та необґрунтовано розширюють сферу застосування кримінального закону. Один із прикладів на таку небажану колізійність у правовому регулюванні вже наводилися у попередніх рядках роботи. Таким чином, вважаємо, що ті заборони, які були додані до КК у зв'язку з впровадженням положень Стамбульської конвенції, потребують подальшого перегляду з метою їхнього редакційного вдосконалення та оптимізації правозастосовного потенціалу.

1.3. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації

Із самого початку наведемо кілька загальних тез про значення порівняльно-правового методу в науці кримінального права.

Загалом порівняльне правознавство (юридична компаративістика) можна вважати юридичною наукою, сферою і напрямом юридичних та міждисциплінарних досліджень, що вивчає правові масиви та системи за допомогою комплексу методів, провідне місце серед яких належить порівняльним. Специфічними об'єктами порівняльного правознавства є визначення спільного та особливого в розвитку правових систем у глобальному та регіональному вимірах, створення загальної концепції функціонального вивчення права в «позаправових» контекстах (соціальному, ідеологічному, політичному, антропологічному тощо), порівняльне пізнання національного права [19].

Важливим є визначення порівняльного методу в кримінальному праві, на якому ґрунтується критичне наукове зіставлення положень кримінального законодавства декількох держав, зокрема норм Особливої частини. Власне

«компаративістська» складова цієї дисертації ґрунтується саме на порівнянні змісту національних заборон, присвячених захисту репродуктивних прав людини.

Посилаючись на наявні в юридичній літературі напрацювання, Р. Мовчан зауважує про те, що одним із основних завдань порівняльно-правових досліджень є виявлення особливостей національних правових систем та їх класифікація. Це варте належної уваги, адже лише за умови проведення повноцінного, розгорнутого та чітко класифікованого порівняльно-правового дослідження можна розраховувати на конструктивні та обґрунтовані результати. Водночас така класифікація стає ускладненою через відсутність єдиного підходу в порівняльному правознавстві щодо загальної класифікації правових систем (сімей) світу, яка, очевидно, могла би стати базою для класифікації кримінально-правових систем у майбутньому [70, с. 119].

Своєю чергою, Д. Каменський наголошує на корисних моментах, що містить у собі порівняльний аналіз у галузі кримінального права, зокрема в досліджуваному мною напрямі. Наприклад, для законодавця він може бути джерелом важливої інформації про законодавче регулювання схожих кримінально-правових відносин в інших країнах. Аналіз закордонного досвіду щодо альтернативних способів інтерпретації кримінального закону може бути корисним для судових органів, оскільки він допоможе продемонструвати переваги та недоліки різних підходів. Це може забезпечити більш обґрунтовані та об'єктивні рішення в кримінальних справах, збагатити юридичну доктрину новими теоретичними знаннями та науковими підходами до вирішення сучасних проблем кримінальної відповідальності за певні посягання [53, с. 583-585]. Ці спостереження, вважаємо, варті всебічної підтримки.

Далі власне про сучасний зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації.

Право людини на життя є ключовим особистим правом, яке напевне закріплене в конституціях більшості, якщо не всіх, держав світу та утворює фундамент для інших особистих прав [30, с. 19]. Водночас, як зауважує

Н. Бутрин-Бока, момент виникнення цього права залишається, як це не парадоксально, чітко не визначеним. Кожна держава власноруч вирішує питання щодо моменту визнання життя ненародженої дитини, а також проведення процедури абортів. Насамперед це пов'язано з тим, що питання захисту зачатої дитини не є однозначно врегульованим і наразі відсутній міжнародний документ, який би декларував юридичні підходи щодо визначення моменту виникнення права на життя [13, с. 29–30].

У науковій статті, присвяченій аналітичному огляду видів та розмірів кримінально-правових санкцій за правопорушення, пов'язані з абортів, у 182 країнах світу, зарубіжні дослідники С. Амбаст, Х. Атай та А. Лавелане пропонують цікаве спостереження: особі, яка хоче зробити аборт, загрожує кримінальне покарання в 134 країнах світу. При цьому за ту ж саму поведінку їй може загрозувати штраф в одній країні та довічне позбавлення волі в іншій. Те саме стосується як виконавців абортів, так і тих, хто їм сприяє в цьому. Справді, величезний діапазон покарань, які можуть загрозувати особам, причетним до абортів, залежно від того, в якій юрисдикції вчинене діяння, підтверджує аргумент про те, що заборони, які криміналізують абортів, є текстуально довільними. Частка довільності, додають автори статті, виявляється також в описаних пом'якшувальних і обтяжувальних обставинах, які впливають на призначення покарання за злочини, пов'язані з абортів. Так, як показують результати дослідження, одна й та сама обставина, наприклад, якщо постачальник пов'язаний з особою, яка бажає зробити аборт, може бути причиною для збільшення покарання в одній країні та, навпаки, зменшення покарання в іншій [144, с. 6].

Слушною є теза О. Дудорова про те, що в різних країнах світу існують суттєві відмінності у кримінальній відповідальності за незаконне проведення абортів та злочини, пов'язані з ним. Ці відмінності обумовлені культурними, соціальними, релігійними та іншими факторами. Зважаючи на ці фактори, кожна держава світу шукає свій власний шлях до подолання неминучої колізії, яка виникає у такому випадку між правом жінки на розпорядження своїм тілом

та планування сім'ї, з одного боку, і суспільними інтересами, такими як охорона здоров'я населення та збереження його репродуктивного потенціалу, а також правами зачатої, але ненародженої дитини, з іншого боку [36, с. 83–84].

За результатами аналізу декількох зарубіжних кримінальних кодексів Н. Чорнорот формулює висновок про те, що в більшості іноземних кримінальних законів встановлено кримінальну відповідальність за незаконне переривання вагітності. Можливо, додає авторка, це пояснюється тим, що така операція є одним з найбільш давно відомих людству та водночас одним із найбільш поширених оперативних втручань [131, с. 154].

За деякими оцінками, у 26 країнах світу діє абсолютна заборона на проведення абортів, навіть якщо існує загроза життю чи здоров'ю жінки. До них належать: Сенегал, Мадагаскар, Єгипет, Ірак, Філіппіни, Гондурас та Нікарагуа. У 39 країнах світу аборти дозволені, якщо є загроза життю жінки (ОАЕ, Афганістан, Індонезія, Судан, Сомалі, Бразилія, Мексика), а в 56 країнах аборти дозволені в т. ч. числі на підставах, пов'язаних із здоров'ям. До списку цих держав входить Польща, в якій нещодавно відбулися протести через рішення Конституційного суду, що унеможливило проведення абортів з інших причини, окрім як зґвалтування та загроза здоров'ю і життю жінки. Лише у 67 країнах світу дозволені аборти за запитом (зокрема Україна, Канада, США, Австралія, Аргентина, Китай, Туреччина) – вони можуть здійснюватись у разі самостійно ухваленого жінкою рішення протягом гестаційного періоду, що, як правило, охоплює 12 тижнів вагітності [86].

Українські дослідники А. Чиркін, В. Ритова та А. Хоменко пропонують виокремлювати три групи країн, у яких у тій чи іншій формі заборонено (або обмежено) аборти. До першої групи, пишуть вони, належать країни, в яких аборти заборонені за будь-яких обставин. Аборт відносять до кримінальних злочинів проти внутрішньоутробного життя і прирівнюють до вбивства. Повна заборона абортів діє зокрема в Анголі, Афганістані, Бангладеш, Венесуелі, Гватемалі, Гондурасі, Єгипті, Індонезії, Іраку, Ірані, Ірландії, Ємені, Колумбії,

Лівані, Лівії, Мавританії, Малі, Непалі, Нікарагуа, ОАЕ, Омані, Парагваї, Папуа Новій Гвінеї, Сальвадорі, Сирії, Чилі, на Філіппінах.

До другої групи належать країни, в яких саме добровільні (за бажанням жінки) аборти заборонені. Водночас переривання вагітності може бути проведене за медичними показниками, коли вагітність загрожує фізичному або психічному здоров'ю жінки, за наявності аномалій розвитку плода або в разі, коли зачаття відбулося внаслідок зґвалтування. Заборона абортів за бажанням жінки діє в Алжирі, Аргентині, Болівії, Бразилії, Гані, Ізраїлі, Кенії, Коста-Риці, Марокко, Мексиці, Нігерії, Пакистані, Перу, Польщі, Уругваї.

Нарешті до третьої групи, як зазначають автори, можна віднести ті країни, в яких заборонені аборти за бажанням жінки, проте переривання вагітності здійснюється за медичними або соціально-економічним показниками. До медичних відносять каліцтво плоду та загрозу для життя і здоров'я жінки. До соціально-економічних показників для абарту відносять зґвалтування, загибель чоловіка та навіть низький рівень доходів сім'ї. Держави цієї групи включають Англію, Індію, Ісландію, Люксембург, Фінляндію та Японію [130, с. 128–129; 78, с. 452].

Варто зазначити, що нормативні заборони на аборти не є якимось постійним явищем – зокрема протягом 2022-2023 рр. у країнах Південної Америки спостерігається тренд на декриміналізацію абортів (про це докладніше йтиметься згодом).

Загалом законодавство кожної окремої обраної країни може встановлювати різні методи визначення кримінально-правової заборони щодо незаконного абарту: у деяких державах кримінальна відповідальність за незаконний абарт може бути передбачена у різних статтях кримінального закону; в інших країнах КК може включати не лише норму, яка стосується відповідальності за незаконний абарт, а й також регламентувати ситуації, коли відповідальність за цей злочин взагалі не настає [91, с. 236].

Далі стисло про досвід деяких країн світу в частині кримінально-правового реагування на проведення операцій штучного переривання

вагітності. Свій аналіз побудуємо на дослідженні кримінально-правових заборон і, частково, практики їх застосування в країнах – представницях англо-американської та романо-германської правових систем.

Передусім звернемося до положень кримінального законодавства держав Північної Америки та Великобританії в частині реагування на незаконне проведення штучного переривання вагітності (аборту), що характеризуються високим ступенем розробленості, оскільки в цих державах протягом багатьох десятиліть було накопичено вагомий досвід правового регулювання, до того ж апробований тривалою судовою практикою.

У кримінально-правових джерелах США, Канади та Великобританії спостерігається діаметрально протилежне ставлення до незаконного штучного переривання вагітності. Наявні в цьому питанні істотні відмінності в підходах до встановлення кримінально-правової відповідальності пов'язані передусім із соціальними, культурними та релігійними факторами.

Закон про кримінальні аборти вперше був кодифікований в Англії в 1803 р., коли аборт життєздатного плоду став каратись стратою, тоді як аборти, зроблені до стадії відчуття плоду матір'ю, каралися меншою мірою. У 1837 р. така диференціація відповідальності була скасована разом із смертною карою. У 1861 р. було ухвалено чинний досі Акт про злочини проти особистості, в якому вперше було чітко зазначено, що жінка, яка зробила собі аборт, також підлягала кримінальній відповідальності [150, с. 72–73].

Своєю чергою, перший канадський кримінальний закон про аборти був ухвалений у 1869 р. Він включав статuti провінцій до Конфедерації та передбачав покарання у виді довічного ув'язнення для особи, яка спричинила викидень. Хоча такі статuti відображали суспільні та релігійні цілі захисту плоду, на них також впливала турбота про здоров'я матері. У XIX ст. аборти були небезпечними з медичної точки зору, і в менш регульованому суспільстві з незначним уявленням про програми охорони здоров'я їх часто виконували особи взагалі без будь-якої медичної освіти (навичок) [63, с. 273].

В історико-порівняльній ретроспективі варто звернути увагу на такий кейс. У 1938 р. британський лікар Алек Борн повідомив владі, що він за згодою батьків безкоштовно перервав вагітність 14-річної дівчини, жорстоко зґвалтованої чотирма солдатами. У справі Борна у своїх інструкціях присяжним суддя зазначив, що аборт можна зробити самостійно та добросовісно, щоб захистити життя та здоров'я матері, і що водночас не можна проводити чіткої різниці між загрозою життю та загроза здоров'ю. *Захист Борна* (як кримінально-правове поняття, що уособлює обставину, яка виключає злочинність діяння) згодом був взятий «на озброєння» більшістю юрисдикцій загального права [155].

Отже, законодавство Великобританії і Канади міцно стоїть на позиціях класичної концепції: життя як таке виникає після повного відділення плоду від організму матері (тобто закінчення фізіологічних пологів). А тому в зазначених країнах умертвіння плода в утробі вагітної жінки визнається самостійним злочином, а не якимось різновидом вбивства.

Цікаво, що станом на 2023 р. у Канаді аборт не є кримінально караним діянням. Законодавчих обмежень щодо абортів немає, включно з обмеженнями щодо терміну вагітності чи причин, із яких вагітна особа може зробити аборт. Як законні медичні процедури, аборти підпадають під юрисдикцію окремих провінцій щодо охорони здоров'я, і між провінціями існують певні нормативні відмінності. Інформація про доступ до абортів також залежить від юрисдикції конкретної провінції в частині освітніх програм [148, с. 22].

Аборт визнавався злочином у Канаді до 1969 р., коли ця держава значною мірою декриміналізувала аборт, створивши виняток для злочину, пов'язаного з викиднем у тодішній редакції ст. 251 (пізніше ст. 287) КК, якщо аборт був схвалений як необхідний для здоров'я чи життя «особи жіночої статі» лікарняним комітетом із назвою «Комісія з терапевтичних абортів». Чинний спеціальний адміністративний режим фактично регламентує аборти лише в медичних закладах і після схвалення її проведення згаданою Комісією [156].

Знову ж таки у ретроспективі, КК Канади в ч. 1 наразі скасованої ст. 287 КК установлював відповідальність для осіб, які не є кваліфікованими лікарями або використовують для цього медичні організації, які не мають акредитацію, які умисно, щоб домогтися штучного викидня у жінки, незалежно від того, вагітна вона чи ні, застосовують будь-які засоби, методи та інші прийоми. У ч. 2 цієї ж статті передбачена відповідальність вагітної жінки, яка, з метою викликання у себе штучного викидня, вводить в свій організм необхідні засоби або використовує інші методи та прийоми в тих же цілях. За ч. 2 згаданої статті також настає відповідальність вагітної жінки, яка дала дозвіл на переривання своєї вагітності особі, яка не належить до категорії кваліфікованих лікарів або використовує для цього медичні організації, які не мають акредитації, шляхом застосування зазначених вище засобів, методів та інших прийомів.

До того ж у Канаді було декриміналізовано незаконний обіг наркотичних, медикаментозних засобів та інших препаратів, спеціально призначених для здійснення незаконного штучного переривання вагітності (ст. 288 КК країни) [153].

Таким чином, канадське кримінальне законодавство визнає злочинним не лише неправомірний аборт (у т.ч. само-аборт), а й також інші діяння, пов'язані з його здійсненням, що не властиве українському кримінальному законодавству через певні правові та соціокультурні фактори.

Тепер до релевантного кримінально-правового досвіду США, який варто охарактеризувати як самобутній, дещо «конфліктний» і такий, що не позбавлений частки юридичної контраверсійності.

Американські дослідники проблематики кримінально-правової оцінки абортів передусім акцентують увагу на двох основних законодавчих етапах: 1) коли аборт було криміналізовано в середині XIX ст. і коли він був декриміналізований століття потому у середині 1960-х і на початку 1970-х років.

В одному зі своїх найбільш відомих та часто цитованих рішень у справі «Roe v. Wade» (1973 р.) ВС США постановив, що надмірне обмежувальне державне регулювання абортів є неконституційним. Суд постановив, що законодавство штату Техас, яке передбачає кримінальну відповідальність за аборти, у більшості випадків порушує конституційне право жінки на недоторканність приватного життя, яке, на думку Суду, опосередковано закріплене в гарантії про належну правову процедуру (чотирнадцята поправка до Конституції – жоден штат не може позбавляти будь-яку особу життя, свободи чи власності без належної судової процедури»).

Згодом, у справі «Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey» (1992 р.) ВС США встановив, що обмеження на аборти є неконституційними, якщо вони накладають «невиправданий тягар» на жінку, яка хоче зробити аборт до того, як плід стане життєздатним. Таким чином, вищий суд країни послідовно обмежував право на аборт, водночас не скасовуючи його повністю.

Однак рішення у справі «Roe v. Wade» було скасовано самим ВС США у 2022 р. Коментуючи це рішення, суддя Самуель Аліто стверджував, що взагалі не існує конституційного права на аборт.

Важливо зазначити, що протягом року з моменту ухвалення цього резонансного рішення близько половини штатів США заборонили аборти або вжили заходів для обмеження доступу до його проведення. Національні групи з захисту репродуктивних прав зауважують, що низка обмежень, запроваджених рішенням ВС США, найбільше «вдарить» по жінкам із бідних громад та меншин.

До штатів, які ввели повну заборону, належать Алабама, Арканзас, Айдахо, Кентуккі, Луїзіана, Міссісіпі, Міссурі, Оклахома, Північна Дакота, Південна Дакота, Теннессі, Техас і Західна Вірджинія.

Репродуктивні права в «ліберальних штатах» також можуть опинитися під загрозою через те, що активісти, які виступають проти абортів, намагаються заблокувати загальнонаціональний доступ до медичного препарату

міфепристон, який широко використовується для припинення вагітності в перші 10 тижнів. Наведемо, як приклад, підходи в деяких штатах.

1) Аризона – аборт заборонений після 15 тижнів. Апеляційний суд Аризони заявив, що закон ще XIX ст., який забороняв будь-які аборти, не буде скасований, однак лікарів не можна піддати кримінальному переслідуванню за ним;

2) Арканзас – повна заборона; кожному, хто зробить аборт, загрожує до 10 років ув'язнення, штраф до 100 000 дол. або обидва покарання; також немає винятків для абортів унаслідок зґвалтування чи інцесту;

3) Кентуккі – заборонено; хто робить аборт, ризикує отримати до п'яти років позбавлення волі (немає винятків для зґвалтування чи інцесту);

4) Луїзіана – заборонено; кожному, хто робить аборт, загрожує до 10 років ув'язнення та штраф від 10 000 до 100 000 дол. (немає винятків для зґвалтування та інцесту);

5) Міссісіпі – заборонено, а кожному, хто робить аборт, загрожує до 10 років ув'язнення; водночас є винятки у випадках зґвалтування, про які повідомляється поліції;

6) Міссурі – заборонено; будь-яка людина, яка робить аборт, може бути позбавлена волі до 15 років; також медичних працівників можуть позбавити ліцензій (немає винятків для зґвалтування чи інцесту) [147].

Отже, як бачимо, статuti американських штатів, які забороняють аборти, є досить суворими (у середньому 10-15 років позбавлення волі) і здебільшого не передбачають виключень для так званих соціальних критеріїв (аборт через інцест або зґвалтування). Практика правозастосування згодом продемонструє, чи схвалює американське суспільство такий жорсткий підхід з боку законодавців штатів. Урешті-решт, ставлення федеральної влади до цієї надзвичайно контрверсійної і водночас складної проблематики уже кардинально змінювалось двічі за останні неповні два століття.

Цікаво, що в травні 2021 р. штат Техас ухвалив акт – «Senate Bill 8», який фактично заборонив майже всі аборти після того моменту, як можна встановити

серцеву діяльність плода («серцебиття плода»), або приблизно на шостому тижні вагітності. Закон відрізнявся від кількох інших законів про серцебиття плода, ухвалених в інших штатах (і згодом скасованих у судах), оскільки він перекладав відповідальність за виконання заборони з державних чиновників на приватних громадян, надаючи право будь-якому громадянину подавати цивільний позов проти будь-кого, хто здійснює аборт або допомагає чи підбурює до проведення абортів плода, якому понад шість тижнів [163].

Окрім того, в 2004 р. у США був ухвалений Акт про ненароджених жертв насильства, відповідно до положень якого умисне вбивство жінки, яка перебуває в стані вагітності, оцінюється як подвійне вбивство з відповідними кримінально-правовими наслідками.

Закон про ненароджених жертв насильства визнає ембріон або плід в утробі матері законною жертвою, якщо його було поранено або вбито під час вчинення будь-якого з понад 60 федеральних злочинів, поєднаних із насильством. Цікаво, що цей федеральний закон визначає «внутрішньоутробну дитину» як «представника виду *Homo sapiens* на будь-якому етапі розвитку, який виношується в утробі матері» [168].

Положення цього Акта були кодифіковані в двох розділах Зібрання законів США: розділ 18, глава 1 (Злочини), § 1841 (18 USC 1841) і розділ 10, глава 22 (Єдиний кодекс військової юстиції), § 919а. Закон поширюється лише на певні правопорушення, які підпадають під юрисдикцію уряду Сполучених Штатів, включаючи певні злочини, вчинені на території федеральних територій проти певних федеральних посадових осіб і службовців, а також військовослужбовцями. До того ж воно охоплює певні злочини, визначені законом як федеральні правопорушення, де б вони не відбувалися, незалежно від того, хто їх вчиняє, наприклад певні злочини тероризму. Через існування принципу федералізму, закріпленого в Конституції Сполучених Штатів, федеральний кримінальний закон не поширюється на злочини, які переслідуються окремими штатами США, хоча 38 штатів також визнають плід

або «ненароджену дитину» жертвою злочину, принаймні для цілей інкримінування вбивства або позбавлення вагітності.

Розглянемо більш детально офіційний текст § 1841 «Захист ненароджених дітей» федерального КК. У цій забороні безпосередньо зазначено:

(а)(1) Будь-яка особа, яка бере участь у поведінці, що порушує будь-які положення закону, перелічені в частині (b), і тим самим спричиняє смерть або тілесні ушкодження дитини, яка перебуває у внутрішньоутробному періоді під час вчинення поведінки, є винною у вчиненні самотійного злочину відповідно до цієї статті;

(2)(A) Якщо в цьому пункті не передбачено інше, то покарання за цей окремий злочин є таким самим, як покарання, передбачене федеральним законом за таку поведінку, якби ця травма або смерть була заподіяна матері ненародженої дитини;

(B) Злочин, передбачений цією статтею, не потребує доказів того, що:

(i) особа, яка бере участь у поведінці, знала або повинна була знати, що жертва основного злочину була вагітна; або

(ii) обвинувачений мав намір спричинити смерть або тілесні ушкодження ненародженій дитини;

(C) Якщо особа, яка бере участь у таких діях, умисно вбиває або намагається вбити ненароджену дитину, ця особа замість покарання згідно з підпунктом (A) підлягає покаранню згідно з параграфами 1111, 1112 і 1113 КК США за умисне вбивство або замах на вбивство людини;

(D) Незважаючи на будь-яке інше положення закону, смертна кара не може бути застосована за правопорушення, передбачені цим розділом, щодо:

(1) будь-якої особи за поведінку, пов'язану з абортom, на яку було отримано згоду вагітної жінки або особи, уповноваженої законом діяти від її імені, або для якої така згода передбачена законом;

(2) будь-якої особи для будь-якого медичного лікування вагітної жінки або її ненародженої дитини; або

(3) будь-якої жінки щодо її власної ненародженої дитини [142].

Як можна побачити з тексту наведеної нормативної заборони, федеральний законодавець використав складну нормативну конструкцію, передбачивши: 1) безпосередньо описання протиправного діяння як самостійного злочину проти життя і здоров'я ненародженої дитини; 2) будь-яку форму вини в діях обвинуваченого; 3) диференціацію режимів застосування кримінально-правових санкцій залежно від спрямованості умислу винного; 4) умовно привілейовані (не застосовується смертна кара) склади злочину, пов'язані зі здійсненням абортів за згодою потерпілої, з наданням медичної допомоги вагітній чи її ненародженій дитині або пов'язані зі вчиненням абортів власноруч вагітною.

Представлений у багатьох американських штатах підхід передбачає невинуватого розширення меж кримінально-правової охорони, по суті надаючи плоду статус народженої людини. Справді, навіть в площині кримінального права ставити знак тотожності між народженою людиною і людським ембріоном (плодом), нехай і життєздатним, не зовсім коректно, передусім з медико-біологічних і етичних міркувань.

Наведемо актуальний приклад, який демонструє сучасну практику в окремих штатах до кримінального переслідування випадків незаконного проведення абортів. У липні 2023 р. жінка зі штату Небраска визнала себе винною в тому, що в 2022 р. передала своїй 17-річній доньці таблетки для незаконного здійснення абортів та згодом допомогла спалити та поховати плід. Відповідно до умов угоди про визнання винуватості, 42-річна Джессіка Берджесс із Норфолка зізналася у проведенні абортів після 20 тижнів вагітності, неправдивих повідомленнях органам влади і знищенні людських останків.

За матеріалами кримінальної справи, після того, як підліток зробила аборт 29-тижневого плоду, обвинувачені спалили останки та поховали їх у полі на північ від Норфолка на північному сході штату Небраска. Пізніше правоохоронці виявили спалений плід. Через повідомлення у соціальній мережі

«Facebook» мати та вагітна донька обговорювали переривання вагітності та свої плани знищити докази, передусім плід.

Прокурор округу Медісон заявив, що це був перший випадок, коли він звинуватив когось у незаконному виконанні абортів після 20 тижнів, тобто з урахуванням обмеження, прийнятого в 2010 р. До слова, у травні 2023 р. губернатор штату Небраска підписав Акт штату про заборону 12-тижневих абортів [159]. Як бачимо, у конкретному штаті відбулось помітне посилення кримінальної репресії в цій сфері охорони репродуктивних прав американських жінок.

Як проміжний висновок: американський підхід до кримінально-правової оцінки посягання на ненароджену дитину (ембріон/плід) є кардинально відмінним від вітчизняного. У контексті реалізації репродуктивних прав жінки у правовідносинах з приводу штучного переривання вагітності законодавством України ембріона позбавлено будь-якої правосуб'єктності. Отже, суб'єктом права і, відповідно, кримінально-правових відносин, визнається лише вагітна жінка, яка зачала дитину та є її матір'ю (до 12 тижнів вагітності). Тобто в нашій державі інтереси вагітної жінки, зокрема її право на материнство, превалюють над інтересами ненародженої дитини. Нагадаємо: національне законодавство закріплює право вагітної жінки на штучне переривання вагітності строком не більше 12 тижнів.

Ембріон, що визначається зародком людини на стадії розвитку до восьми тижнів, не є суб'єктом права. До того ж плодом визнається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері (відповідно до п. 1.4 Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 179 від 29.03.2006 р.).

Сьогодні загальний тренд у країнах Західної Європи такий: від Ірландії до Іспанії у країнах ЄС «полегшують» законодавство про аборти, перетворюють

його на більш ліберальне. Для забезпечення доступу до безпечної медичної допомоги чимало європейських держав скасовують попередні правила, які такий доступ ускладнювали або були незаконними [34]. Розглянемо відповідні кримінально-правові заборони в законодавстві деяких інших європейських юрисдикцій більш предметно.

На відміну від більшості європейських країн, де злочини в сфері переривання вагітності належать до групи посягань на здоров'я людини (ставлять в небезпеку життя і здоров'я людини), у німецькому кримінальному праві переривання вагітності оцінюється як різновид злочинів проти життя (так звані злочини проти ще ненародженої людини). Інша цікава особливість європейського кримінального законодавства полягає в наявності переліку легальних підстав для проведення штучного переривання вагітності (аборту) медичного, соціального, етичного характеру, а також норм, що регламентують процесуальний порядок отримання дозволу на проведення відповідного медичного втручання (Австрія, Бельгія, Туреччина, Швейцарія, ФРН).

Іншими словами, в кримінально-правових джерелах деяких розглянутих країн є бланкетні за характером положення, які відносяться радше до медичного законодавства, аніж до кримінального. В окремих країнах Європи законодавець передбачив спеціальний вид такої обставини, що виключає злочинність діяння, як крайня необхідність; цей вид застосовується виключно до випадків незаконного переривання вагітності, що мають особливі умови (наприклад, кримінальне законодавство Австрії, Туреччини, Швейцарії, ФРН) [137].

Виходячи зі специфіки юридичної техніки, у відповідних кримінально-правових нормах може міститися як вичерпний перелік криміноутворювальних ознак незаконного проведення штучного переривання вагітності, так і лише вказівка на незаконність такої медичної операції, суть якої розкрита в нормах законодавства у сфері охорони здоров'я.

Узагальнений аналіз ознак незаконного проведення штучного переривання вагітності демонструє, що такими визнаються: здійснення переривання вагітності особою, у якої відсутнє право (необхідна освіта,

ліцензія, дозвіл тощо) на таку медичну операцію; переривання вагітності на більш пізніх термінах, аніж це передбачено законом; переривання вагітності поза відповідним спеціальним медичним закладом, де законом допустимо її проведення; використання для переривання вагітності небезпечних для життя жінки методів і засобів.

Перераховані вище умови, за наявності яких переривання вагітності визнається злочинним, видаються вдалими, виходячи зі специфіки розглянутого діяння, яке створює істотну та реальну загрозу для життя жінки.

Кваліфікуючі ознаки незаконного проведення штучного переривання вагітності в кримінально-правових джерелах країн Європи загалом передбачають настання з необережності негативних наслідків для життя вагітної жінки у вигляді смерті або тяжкої шкоди здоров'ю. Або ж, як у КК ФРН (п.2 ч. 2 § 218), кваліфікуюча ознака полягає в створенні небезпеки для життя і здоров'я такої жінки.

До того ж у кримінальних законах Франції (ст. 223-11 КК), Австрії (ч. 1, 2 § 96 КК), Болгарії (ч.3 ст. 126 КК), Норвегії (§ 245 КК) і Республіки Сан-Марино (ч. 2 ст. 153 КК) систематичне здійснення штучного переривання вагітності (у вигляді промислу, повторно) визнається обставиною, яка обтяжує кримінальну відповідальність.

Кримінальна відповідальність жінок за проведення щодо самої себе штучного переривання вагітності (аборт) (так званий само-аборт) передбачена в низці європейських країн. Наприклад, в абз. 3 § 218 КК ФРН закріплена відповідальність жінки, яка здійснює сама собі аборт. Причому в абз. 4 цього ж параграфа зазначено: за замах на такий аборт жінка покаранню не підлягає, а при перебуванні її у вкрай тяжких умовах суд має право звільнити її від покарання (абз. 5). Схожа норма присутня в турецькому кримінальному законодавстві, однак відповідальність для жінки настає виключно за аборт, здійснений на терміні десяти тижнів вагітності (ч.1 ст. 100 Кримінального кодексу Туреччини).

У деяких країнах нарівні з само абортom криміналізована і згода вагітної жінки на проведення їй штучного переривання вагітності. Так, відповідно до § 96 КК Австрії, «жінка, яка перериває вагітність самостійно або допускає проведення переривання вагітності іншою особою, карається позбавленням волі на строк до одного року». Своєю чергою, у ст. 351 Кримінального кодексу Бельгії встановлена відповідальність жінки, яка за власним бажанням змусить лікаря зробити їй аборт, незважаючи на відсутність умов, необхідних для його здійснення. Іншими словами, в наведеному випадку вагітна жінка, по суті, примушує лікаря зробити їй аборт, хоча на те немає законних підстав.

Далі дещо докладніше про німецький кримінально-правовий підхід до операцій штучного переривання вагітності.

Перебуваючи на рівні приблизно 4,5 абортів на 1000 жінок, показник переривання вагітності в Німеччині є низьким порівняно з іншими європейськими країнами. За даними Статистичного бюро Європейського Союзу (Євростат), найвищий рівень абортів можна знайти в Грузії, Вірменії та Болгарії, а також у Великобританії та Ісландії, де показники становлять більше десяти абортів на 1000 жінок дітородного віку [143]. У Звіті про здоров'я жінок Інституту Роберта Коха (RKI), опублікованому в 2020 р., зазначено, серед іншого, про те, що на основі даних статистики переривання вагітності Федерального статистичного управління ФРН кількість випадків переривання вагітності, а також показники абортів (на основі кількості жінок дітородного віку) і коефіцієнти абортів (на основі кількості живонароджених) суттєво зменшилися порівняно з 2001 р. [162, с. 41].

У Німеччині здійснення абарту, як правило, визнається незаконним і, таким чином, карається відповідно до § 218 КК Німеччини (нім. – Strafgesetzbuch). § 219 КК ФРН є нормою роз'яснювального (не карального) характеру, яка регулює питання консультування вагітних жінок на предмет вагітності та наслідків від її переривання. Зокрема у цьому нормативному положенні чітко зафіксовано: консультування потрібне для захисту ненародженого життя; воно повинно керуватися зусиллями, спрямованими на

заохочення жінки виносити дитину до необхідного терміну та відкрити їй перспективи життя з дитиною; воно покликане допомогти їй ухвалити відповідальне та свідоме рішення. Таким чином, жінка повинна усвідомлювати, що на кожному етапі вагітності ненароджена дитина має власне право на життя по відношенню до неї, і тому, відповідно до закону, переривання вагітності може розглядатися лише у виняткових ситуаціях, якщо виношування дитини до терміну накладе на жінку тягар, який є настільки серйозним і винятковим, що продовження вагітності стане недоцільним. Надаючи консультації та допомогу, консультування має на меті сприяти подоланню конфліктної ситуації, що склалася у зв'язку з вагітністю, та вирішенню надзвичайної ситуації. Додаткові питання регулюються Законом про вагітність у конфліктних ситуаціях. До того ж зазначено, що медичні працівники, які безпосередньо проводять аборти, не можуть здійснювати таке консультування [141].

Як бачимо, ця кримінально-правова норма, маючи бланкетну диспозицію, виступає умовним містком між відповідними сферами кримінально-правового та медико-правового регулювання.

Метою описаного вище консультування з питань конфліктів (труднощів) під час вагітності є передусім захист ненародженого життя; консультування повинно проводитися транспарентно і ґрунтується на відповідальному ставленні жінки. Послуги консультування з питань конфліктів під час вагітності повинні бути спеціально ліцензовані державою. При цьому понад 95% абортів в Німеччині відбувається саме з урахуванням результатів такого консультування.

Варто зазначити, що німецький кримінальний закон має (або принаймні раніше мав, адже чимало положень уже втратили чинність) напевне найбільшу кількість заборон, які забезпечують кримінально-правову охорону репродуктивних прав жінки. Звернемось до аналізу основного складу злочину, пов'язаного з незаконним здійсненням абортів (§ 218 КК ФРН).

Зокрема в ч. 1 цієї норми зазначено: особа, яка перериває вагітність, карається позбавленням волі на строк до трьох років або штрафом. В особливо

тяжких випадках (коли злочинець діє проти волі вагітної або з необережності поставив вагітну жінку під загрозу смерті або заподіяння серйозної шкоди здоров'ю) передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років (ч. 2).

Якщо зазначене діяння вчинене вагітною жінкою (тобто йдеться про само-аборт), воно карається позбавленням волі на строк до одного року або штрафом (ч. 3).

Також наведена норма передбачає відповідальність за замах на проведення аборт; водночас вагітна жінка не несе відповідальності за замах (ч. 4).

Отже, німецький законодавець шляхом лаконічного й формалізованого підходу до описання діяння в § 218 КК чітко регламентував: проведення аборт є злочином і тягне за собою відповідні кримінально-правові наслідки. Тобто немає посилення саме на незаконний характер проведення аборт – як це зроблено, наприклад, у ст. 134 вітчизняного КК (виходячи з її назви та тексту диспозицій).

Натомість окремий § 218а КК ФРН далі пропонує чіткий перелік підстав звільнення від покарання за аборт. У цій нормі безпосередньо зазначено, що елементи злочину, описаного в § 218 КК, відсутні, якщо: 1) вагітна жінка вимагає переривання вагітності та демонструє лікарю, пред'являючи спеціальну довідку (згадану в ч. 2 § 219), що вона отримувала консультацію принаймні за три дні до процедури аборт; 2) аборт виконує лікар (причому без зауваження про медичну спеціалізацію – *О. Д.*); 3) з моменту зачаття пройшло не більше 12 тижнів.

У ч. 2 § 218а КК ФРН зазначено, що аборт, який виконує лікар за згодою вагітної жінки, є законним, якщо, враховуючи теперішні та майбутні обставини вагітної жінки, переривання є необхідним з медичної точки зору для запобігання небезпеці для життя або небезпеці погіршення фізичного або психічного здоров'я вагітної жінки, а також якщо небезпека не може бути відвернена іншим, прийнятним для неї, способом.

Умови згаданої ч. 2 також вважаються виконаними у разі переривання вагітності, яке виконує лікар за згодою вагітної жінки, якщо, згідно з медичним висновком, проти вагітної жінки було вчинено злочин, передбачений ст. ст. 176–178 (злочини сексуального характеру – *О.Д.*), і є вагомі підстави для припущення, що вагітність була спричинена внаслідок такого злочину та з моменту зачаття минуло не більше 12 тижнів (відповідно до ч. 3 заборони).

Нарешті, в ч. 4 § 218а закріплено положення про те, що вагітна жінка не несе описаного в § 218 покарання, якщо переривання було здійснено лікарем після консультації (з урахуванням § 219) та з моменту зачаття минуло не більше 22 тижнів. Також суд може відмовитися від застосування покарання за проведення самоаборту, якщо вагітна жінка перебувала в надзвичайному стані під час його здійснення [140]. В останньому випадку напевне йдеться про особливий (погіршений) фізичний та психологічний стан жінки, викликаний власне станом вагітності.

Показово, що в 2021 р. ФРН скасувала закон ще нацистської епохи (ухвалений у 1933 р.), який криміналізував дії лікарів, які надають інформацію про процедури абортів, тобто рекламують відповідну медичну практику. Було скасовано § 219а КК ФРН, що передбачав кримінальну відповідальність лікаря за публічне пропонування, оголошення або рекламування послуг з проведення абортів.

§ 219а надзвичайно рідко використовувався протягом останніх десятиліть, однак був виявлений активістами проти абортів у другому десятилітті XXI ст. як засіб систематичного тиску на лікарів, які пропонують послуги з абортів. Ця кримінально-правова заборона передбачала, що лікарів можуть оштрафувати, навіть якщо на їхніх веб-сайтах просто описано, які процедури вони використовували під час проведення абортів. За останні два десятиліття в Німеччині спостерігалось істотне зниження кількості клінік, які здійснюють аборти – з 2050 у 2003 р. до 1109 у 2020 р. [160].

Продовжуючи авторський порівняльно-правовий аналіз, зазначимо про те, що внаслідок динамічних процесів політичного, економічного та безпосередньо

правового зближення України та Польщі кримінальне право останньої в досліджуваному аспекті варте більш докладного вивчення.

Польща залишається країною з одними з найжорсткіших правил щодо проведення абортів в Європі. Згідно з тамтешнім законодавством, перервати вагітність можна, якщо: 1) вагітність стала результатом кримінального злочину – зґвалтування або інцесту; 2) вагітність загрожує життю і здоров'ю матері; 3) медичний огляд показав наявність у плода важкого і незворотного дефекту або невиліковної хвороби, яка загрожує його життю [121].

КК Польщі відносить злочин проти нормального розвитку плоду до злочинів проти життя і здоров'я. Ними визнаються, наприклад, такі: переривання вагітності за згодою жінки з порушенням приписів закону; надання жінці допомоги в такому перериванні вагітності або схиляння її до цього; переривання вагітності без згоди жінки із застосуванням до неї насильства чи в інший спосіб або доведення вагітної жінки до переривання вагітності шляхом насильства, погроз чи обману [9, с. 27–28]. Обтяжуючими вищезазначені дії обставинами є, зокрема, їхнє вчинення, коли плід досяг здатності до самостійного життя поза організмом вагітної жінки, а також настання смерті вагітної жінки [124].

Принагідно звернемося до релевантних положень польського кримінального закону.

Відповідно до ст. 152 КК Польщі покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років може буде застосоване до того, хто за згодою жінки припинить її вагітність з порушенням закону (§ 1); таке саме покарання застосовуватиметься до кожного, хто сприяє вагітній жінці у перериванні вагітності з порушенням закону або схиляння її до цього (§ 2); у разі вчинення дій, зазначених у § 1 або § 2, може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 8 років (§ 3).

Далі, ст. 153 польського кримінального закону передбачає:

§ 1. Той, хто шляхом застосування сили до вагітної жінки або іншим способом без її згоди перервав вагітність або схилив жінку силою,

протиправною погрозою чи обманом до переривання вагітності, може бути позбавлений волі на строк від шести місяців до восьми років.

§ 2. Кожен, хто вчинить дії, зазначені в § 1, після того, як плід став життєздатним поза тілом вагітної жінки, підлягає покаранню у виді позбавлення волі на строк від 1 до 10 років.

Нарешті ст. 154 КК Польщі передбачає, що в разі, якщо наслідком діяння, зазначеного в § 1 або 2 ст. 152, є смерть вагітної жінки, винному може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на строк від 1 до 10 років.

§ 2. Якщо наслідком діяння, описаного в § 3 ст. 152 або ст. 153, стала смерть вагітної жінки, винному може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 12 років [166].

Як бачимо, польський законодавець підійшов надзвичайно комплексно (можливо навіть казуїстично з огляду на зміст ст. 154 КК Польщі) до опису ключових форм протиправної поведінки, пов'язаної з перериванням вагітності. Санкції також диференційовані, вони є вельми жорсткими. Для порівняння: вітчизняна норма про незаконне проведення абортів або стерилізації (ст. 134 КК), бодай і розширена змістовно, після врахування положень Стамбульської конвенції, не виокремлює таку кількість різних форм протиправної поведінки, зокрема сприяння жінці у проведенні абортів (по суті пособництво), а також позбавлення вагітності на строках, коли плід уже здатний жити поза тілом вагітної жінки. В останньому випадку постає критичне питання: тут ідеться про особливі ознаки предмета протиправного посягання, чи уже про спеціального потерпілого? Наразі в українській забороні про плід, не говорячи вже про його диференційовані ознаки, взагалі не згадується.

Хоча відповідальність за примусову (незаконну) стерилізацію не передбачена в окремій кримінально-правовій забороні, у § 1 ст. 156 КК Польщі зазначено про кримінальну відповідальність того, хто завдає тяжких тілесних ушкоджень у формі, яка позбавляє людину зору, слуху, мови або *здатності до продовження роду*. Як визнають деякі фахівці, незрозуміло, чи є законною стерилізація за згодою, ураховуючи те, що § 1 ст. 156 КК передбачає, що

«посягання на репродуктивні функції будь-кого» карається позбавленням волі на три роки (це положення стосується порушення здоров'я). Кримінальне законодавство не містить винятків, тобто лікар, який здійснює стерилізацію пацієнта, потенційно може діяти в кримінально протиправний спосіб. Водночас відповідно до законодавства про охорону здоров'я прохання та згода на стерилізацію є законними для жінки. Отже, через цю невизначеність щодо проведення стерилізації деякі лікарі відмовляються її проводити [161].

Як доречний приклад із польської практики правозастосування, варто звернути увагу на такий випадок. На початку 2022 р. прокуратура Польщі розпочала розслідування справи щодо вагітної жінки, яка померла від сепсису після смерті двох плодів – жінка була вагітна двійнею. Наприкінці першого триместру вагітності вона звернулася до лікарів зі скаргою на біль та нудоту. 23 грудня лікарі виявили, що один з плодів помер, але припиняти вагітність не стали. Через сім днів другий плід також помер. Невдовзі після видалення обох плодів, у жінки розвився сепсис. Її стан поступово погіршувався і 25 січня 2022 р. вона померла.

Родичі померлої були переконані, що лікарі могли врятувати жінку, перервавши вагітність, але не наважилися цього зробити через суворі правила щодо абортів у країні. Ця історія подібна до випадку із жителькою польського міста Пщина, яка в листопаді 2021 також померла від сепсичного шоку. На думку адвокатки родини померлої, видається, що «лікарі чекали на смерть плода» замість екстреного переривання вагітності, що могло врятувати життя жінки [29].

Як відомо, у січні 2021 р. набула чинності майже повна заборона на аборти в Польщі. Згідно з рішенням Конституційного суду країни, яке спричинило масові вуличні протести по всій країні та гостру критику з боку інших європейських країн, переривання вагітності через патологію плода є незаконним. Аборт можливий лише у разі зґвалтування або інцесту, або за умови безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я матері. Жорсткі обмеження абортів підтримує керівництво правлячої партії «Право і справедливість», а також католицька церква Польщі. Щороку в Польщі

здійснюють до 2000 легальних абортів. Однак за оцінками організацій захисту прав жінок насправді близько 200 тисяч польських жінок щороку роблять незаконні аборти або їдуть робити цю операцію в інші країни. Правозахисники побоюються, що ця цифра надалі зростатиме через дедалі жорсткіші правила з боку держави.

Наразі рівень офіційно зареєстрованих абортів є найнижчим у Польщі – передусім саме через суворо обмежувальне законодавство, яке майже повністю забороняє аборти. Як результат, аборти в цій країні проводяться нелегально або жінкам доводиться для цього їздити в інші країни [165].

7 листопада 2021 р. Міністерство охорони здоров'я Польщі випустило офіційну інструкцію з додатковими роз'ясненнями для лікарів нюансів законодавчої заборони абортів. У документі польський МОЗ зафіксував: якщо вагітність загрожує життю чи здоров'ю жінки, то її медичне переривання буде законним. Цю Інструкцію було ухвалено на фоні масових протестів, що відбулися по всій країні після уже згаданої вище смерті 30-річної Ізабелли, яка наприкінці вересня потрапила до лікарні міста Пщина, на 22-му тижні вагітності після передчасного відходу навколоплідних вод [12].

Насамкінець, у контексті доречного порівняння, звернемося до релевантного досвіду кримінально-правового регулювання в південно-американських юрисдикціях, правові системи яких є близькими, передусім через статус колишніх колоній (передусім іспанських) та кодифікованість кримінального законодавства, до західноєвропейських. Зокрема досвід мексиканського законодавця та правозастосувача є показовим в тому плані, що держава з переважно віруючим населенням (у цьому випадку – католицизм) може створювати потужне кримінально-правове підґрунтя для протидії не лише порушенням порядку здійснення абортів, а будь-яким абортам взагалі.

Так, відповідно до ст. 329 федерального кримінального кодексу Мексики абортom визнається смерть плоду в будь-який період вагітності. Далі, ст. 330 КК Мексики криміналізує примушування до здійснення абарту: до того, хто змусить жінку зробити аборт, буде застосовано покарання у виді позбавлення

волі від одного до трьох років, незалежно від використаних засобів, якщо це було зроблено за її згодою. У разі застосування під час примушування фізичного або морального насильства зловмисника буде покарано позбавленням волі на строк від шести до восьми років.

Відповідно до ст. 331 КК Мексики, якщо аборт викликаний лікарем, хірургом або акушером, окрім санкцій, застосованих до такої особи на підставі попередньої статті, він буде відсторонений від двох до п'яти років від виконання своїх професійних обов'язків.

Далі, як випливає зі змісту ст. 332 КК Мексики, покарання від шести місяців до одного року позбавлення волі буде накладено на матір, яка добровільно зробила собі аборт або погодилася на те, щоб інша особа зробила їй аборт, якщо мають місце такі три обставини: 1) вона не має поганої репутації; 2) їй вдалося приховати свою вагітність; і 3) вагітність стала результатом незаконного шлюбного союзу.

За відсутності будь-якої із зазначених обставин передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від одного до п'яти років.

Аборт, спричинений лише необережною поведінкою вагітної жінки, або коли вагітність стала наслідком зґвалтування, не визнається кримінально караним (ст. 333 КК Мексики).

Нарешті в мексиканському кримінальному законі зафіксовано привілейовану норму такого змісту: кримінальні санкції не будуть застосовані в тому разі, якщо аборт не був спровокований або вагітній жінці чи плоду загрожувала смерть, про що зробив висновок лікар, який надавав медичну допомогу, в обстановці, коли не можна було зволікати з перериванням вагітності (ст. 334) [152].

Уважне вивчення змісту зазначених заборон указує на схожість деяких положень мексиканського та українського кримінального закону в частині охорони репродуктивних прав жінки. Зокрема окремою формою злочинної поведінки визнається примушування до абортів. Загалом мексиканська модель є специфічною в тому сенсі, що кримінально-правовому регулюванню відносин у

сфері переривання вагітності присвячено аж шість заборон, об'єднаних в окремому розділі VI Особливої частини «Аборт» КК Мексики.

Цікаво, що в вересні 2023 р. Верховний суд Мексики декриміналізував аборти по всій країні, ухваливши остаточне рішення, яке ґрунтується на попередній постанові 2021 р., що надає чиновникам повноваження дозволяти процедуру в кожному штаті федерації окремо. Варто очікувати, що це безперечно важливе рішення призведе до суттєвих змін у згаданому вище розділі Особливої частини КК Мексики.

Верховний суд заявив, що криміналізація абортів є актом гендерного насильства та дискримінації, оскільки вона зміцнює стереотип про те, що жінки можуть вільно проявляти свою сексуальність лише для продовження роду та водночас зміцнює гендерну роль, яка нав'язує материнство як обов'язкову і єдино можливу роль (і долю) жінки [164].

Таким чином, Суд своїм рішенням авторизував аборти, зробивши їх легальними і доступними в усіх федеральних закладах охорони здоров'я по всій країні. Він також ухвалив рішення проти заборони медичним працівникам, включаючи акушерок, виконувати цю медичну процедуру – операцію.

Рішення в Мексиці, переважно католицькій країні з населенням 130 мільйонів людей, свідчить про те, що країни Латинської Америки беруть на себе провідну роль у розширенні прав на аборти. Цей, так би мовити, «про-абортний» рух, передусім у напрямі декриміналізації абортів, напевне триватиме і далі.

Окрім Мексики, такі країни, як Колумбія, Аргентина, Уругвай і Гайана перейшли до легалізації (або декриміналізації) абортів [167]. Регіональна тенденція в Південній Америці відрізняється від Сполучених Штатів, де скасування ВС США уже згаданого нами рішення у справі «Roe v. Wade» у 2022 р. включило цю державу до невеликої групи країн, через які жінкам значно важче реалізувати право на переривання вагітності.

Отже, законодавство більшості країн світу, що належать до так званої англо-американської правової системи, обстоює класичну концепцію: життя як

таке виникає після повного відділення плоду від організму матері (тобто, після завершення фізіологічних пологів), у зв'язку з чим умиртвіння плода в утробі вагітної жінки не повинно визнаватись самостійним злочином, за винятком деяких штатів США, де людське життя наділяється кримінально-правовою охороною з моменту зачаття і тому переривання вагітності є різновидом вбивства. Вважаємо, що ставити знак рівності між народженою людиною та людським ембріоном (плодом), навіть життєздатним, некоректно як із біологічних, так і з етичних міркувань.

РОЗДІЛ 2. НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ: АНАЛІЗ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНУ, ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

2.1. Об'єктивні ознаки складів злочину, передбаченого ст. 134 КК України

У цьому підрозділі дисертації, який розпочинає кримінально-правову характеристику складу незаконного проведення абортів або стерилізації за кримінальним законодавством України, буде досліджено ознаки об'єкта, потерпілого, а також досліджено власне протиправне діяння та його суспільно небезпечні наслідки.

Чинне законодавство України виходить із такого постулату: у питаннях материнства жінка вільна розпоряджатися собою, власним тілом, оскільки юридично забезпечується її *право* на народження дитини або на проведення абортів. Разом із тим закон у цьому питанні обмежує право жінки вільно розпоряджатися собою в частині строків вагітності (про це йтиметься згодом). Метою цього обмеження є насамперед захист життя та здоров'я жінки, а також прав ненародженої дитини. Особливу увагу держава приділяє так званим кримінальним абортів, власне назва яких указує на те, що вони є забороненими й караними в Україні [2, с. 162].

Із самого початку варто декілька доречних рядків присвятити проблематиці захисту репродуктивних прав – це поширене в офіційному та фаховому обігу поняття, яке водночас не є суто кримінально-правовим.

Важливо зазначити: під втратою репродуктивної здатності потрібно розуміти втрату здатності до злягання чи втрату здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження).

Репродуктивні права стосуються приватних інтересів фізичних осіб щодо планування сім'ї, народження чи, навпаки, відмови від народження дітей. Якщо звертатись безпосередньо до законних інтересів жінок, то репродуктивні права

стосуються ще й таких питань як можливість ухвалювати рішення щодо власного тіла, а також сексуального й репродуктивного здоров'я. Оскільки репродуктивні права містять морально-етичний компонент в аспекті питань суспільної моралі, етичних цінностей і приватного інтересу, який пов'язаний із правом на приватність, держава може здійснювати втручання в приватність фізичних осіб, у т.ч. жінок. Водночас таке втручання повинно відповідати певним вимогам, щоб крихкий баланс між суспільним та приватним інтересом не порушувався.

Ця група прав уособлює відносно нову концепцію в межах сукупного правового регулювання. У міжнародно-правовому просторі репродуктивні права можна розглядати в контексті ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, який закріплює право на охорону здоров'я. Охорона репродуктивного здоров'я як частина права на охорону здоров'я передбачена також у пункті (f) статті 11 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка набрала чинності 3 вересня 1981 р.

ЄСПЛ та зарубіжні правники тлумачать репродуктивні права через призму права на повагу до приватного й сімейного життя, яке закріплене у ст. 8 Конвенції про захист основоположних прав та свобод (Європейської конвенції з прав людини або ЄКПЛ). До слова у ст. 32 Конституції України зафіксоване право на заборону втручання в особисте і сімейне життя.

Показово, що право на приватність/повагу до особистого життя тлумачиться у т.ч. ЄСПЛ широко і не підлягає вичерпному визначенню. Під захист ст. 8 Конвенції підлягають, у розумінні Суду, зокрема фізична, психологічна та духовна цілісність особи, репродуктивні права, у т.ч. штучне запліднення, примусове медичне лікування та процедури, охорона здоров'я та лікування, інформація про здоров'я особи.

ЄСПЛ, своєю чергою, визначає, що поняття приватного життя в контексті ст. 8 Конвенції застосовується до ухвалення рішення про те, бути чи не бути батьком/матір'ю дитини. Водночас, як зауважує Суд, ст. 8 Конвенції (право персональної автономії) не наділяє жінку правом на аборт, а право держави на

визначення обставин, в яких аборт може бути дозволеним, є доволі широким; при цьому законодавство повинно враховувати різні законні інтереси при визначенні таких обставин. Фактично ЄСПЛ визнає право жінки на аборт, однак при цьому не надає чіткої відповіді щодо меж правового регулювання державою проведення абортів в контексті ст. 8 Конвенції, визнаючи дискреційні функції держави в узаконенні чи, навпаки, забороні абортів.

Як зазначалося нами вище, у міжнародному праві питання гендерної рівності в правах на батьківство вирішувалися ще в минулому столітті. У 1979 р. у Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок були встановлені права жінок і чоловіків вільно приймати рішення про кількість дітей і проміжки між їхнім народженням, а також право на інформацію, освіту та засоби, що забезпечують їм можливість користуватися такими правами. У Віденській декларації, ухваленій в 1993 р. на Всесвітній конференції з прав людини, знову наголошувалося на основних репродуктивних правах на основі принципу рівності між жінками і чоловіками [46, с. 118].

Важливим у розглядуваному контексті є врегулювання питань примусової стерилізації чи проведення примусових абортів. Адже приватність особи передбачає можливість самостійно і без втручання інших приймати рішення стосовно власного тіла та здоров'я. Ратифікація Україною Стамбульської конвенції має велике значення в цьому контексті, адже, як зазначалося, конвенція закликає криміналізувати примусові аборти та примусову стерилізацію.

До кола репродуктивних прав фахівці пропонують включати наступні: право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу, безпеку та особисту недоторканність, право не зазнавати сексуального чи гендерного насильства, право визначати кількість та період народження дітей, право на приватність, у т. ч. право вільно приймати рішення і без свавільного втручання у власні репродуктивні функції, право на рівність та недискримінацію, право на шлюб за згодою та на рівність у шлюбі, у т. ч. щодо прийняття рішень, які стосуються питань власних репродуктивних функцій, право на

працевлаштування та соціальний захист, право на освіту та інформацію, у т. ч. на інформацію щодо власного здоров'я та щодо питань репродуктивного здоров'я, право на свободу від дій, які можуть завдавати шкоди жінкам та дівчатам, в т.ч. від традицій та практик, які завдають шкоди репродуктивному здоров'ю, право отримувати переваги наукового прогресу [86].

Серед низки запропонованих у науковій літературі класифікацій репродуктивних прав імпонує та, яку запропонували А. Дутко та М. Заболотна – вона є чіткою та якісно орієнтуючою. Отже, пишуть вони, репродуктивні права можна класифікувати таким чином: 1) основні (ідеться про право на репродуктивний вибір, право на репродуктивне здоров'я, право на материнство, право на батьківство, право на інформацію про репродуктивні права, право на таємницю щодо реалізації репродуктивних прав, право на захист репродуктивних прав); 2) які спрямовані на покращення репродуктивної функції (право на штучне запліднення, право на донорство та збереження репродуктивних клітин, право на застосування методу сурогатного материнства); 3) спрямовані на підтримання та відновлення репродуктивної функції (право на профілактику і лікування безпліддя); 4) ті, які спрямовані на припинення репродуктивної функції (право на стерилізацію, право на контрацепцію, право жінки на штучне переривання вагітності) [42, с. 87].

Зокрема згадані в першій групі класифікації права на репродуктивний вибір, на репродуктивне здоров'я, на материнство можуть бути поставлені під загрозу внаслідок таких об'єктивно небезпечних дій, як примушування до вагітності. Така форма протиправної поведінки в Стамбульській конвенції не згадується, однак вона активно дискутується в науковій літературі [67].

Власне останній вид репродуктивних прав становить особливий інтерес у контексті цього дослідження – передусім кримінально-правова складова реалізації цього виду прав, а саме: де власне закінчуються межі дозволеного законом і починається сфера кримінально-правового регулювання правовідносин, пов'язаних із припиненням репродуктивної функції.

Наразі в Україні визначення репродуктивних прав та їхнього обсягу на законодавчому рівні відсутнє. Водночас варто погодитись із тими авторами, які пишуть, що офіційне закріплення дефініції «репродуктивні права» з урахуванням рівності прав чоловіків та жінок, особистої свободи, недоторканності, свободи від дискримінації дозволить відчувати себе захищеними членами суспільства і реалізовувати їх у своїх інтересах, не заподіюючи при цьому шкоди іншим [87, с. 85].

Свого часу в Україні було розроблено проект Закону про репродуктивні права та гарантії їх здійснення (№ 5105 від 10 лютого 2004 р.), яким зокрема передбачалось введення в офіційний обіг поняття репродуктивних права та суміжних понять. Поміж іншого:

репродукція – процес відтворення та розмноження потомства, що забезпечує безперервність та наступність життя;

репродуктивні права – передбачені законом можливості людини на здійснення та охорону її репродуктивного здоров'я і вільне прийняття рішень у відношенні народження чи відмови від народження дитини в шлюбі чи поза ним, а також на медико-соціальну, інформаційну і консультативну допомогу в цій сфері;

стерилізація – позбавлення здатності організму людини до репродукції;

штучне переривання вагітності (аборт) – вид медичного втручання, що має на меті припинення вагітності шляхом впливу на плідне яйце, плодовмістке місце чи організм вагітної жінки.

Наведене актуалізує зокрема питання про зміст та межі правового регулювання штучних методів репродукції [132, с. 61–62].

У ст. 18 «Право на стерилізацію» було зокрема визначено: чоловік та жінка, що досягли шлюбного віку, або мають двох і більше дітей та вирішили для себе питання репродукції, мають право на стерилізацію; кожен має право на інформацію про незворотність стерилізації; стерилізація проводиться за наявності медичних показань, а також за власним вільним усвідомленим волевиявленням, що викладені у письмовій формі; порядок та умови здійснення

стерилізації визначаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я; стерилізація здійснюється в акредитованих закладах охорони здоров'я, що мають ліцензію на цей вид діяльності.

Далі, у ст. 19 згаданого законопроекту було зафіксовано: жінка має право на штучне переривання вагітності; штучне переривання вагітності здійснюється за вимогою жінки в термін до 12 тижнів вагітності; штучне переривання вагітності неповнолітніх, що не набули повної дієздатності, проводиться за спільною згодою вагітної та її батьків (усиновителів) чи піклувальника або суду; штучне переривання вагітності малолітніх проводиться за згодою батьків (усиновителів) чи опікуна або суду.

Також у проєктованій нормі було зазначено, що до і після штучного переривання вагітності жінкам проводиться обов'язкове безкоштовне медико-соціальне консультування з наступним підбором засобів попередження небажаної вагітності. Штучне переривання вагітності проводиться акредитованими закладами охорони здоров'я, які мають ліцензію на цей вид діяльності.

Нарешті в ст. 31 законопроекту було зафіксоване положення про те, що особи, винні у порушенні законодавства про репродуктивні права, несуть цивільну, адміністративну, кримінальну та іншу відповідальність згідно із чинним законодавством України. У контексті саме кримінальної відповідальності очевидно йшлося передусім про ст. 134 КК у певній редакції [95].

Водночас цьому важливому в досліджуваній сфері правового регулювання документу не судилося стати офіційним нормативним актом, зокрема через низку серйозних регулятивних вад, на які критично звернули увагу фахівці ГНЕУ ВРУ. Таким чином, у цьому напрямі правового регулювання понині спостерігається істотна прогалина.

Натомість визначення репродуктивних прав міститься в підзаконних актах. Так, в уніфікованому клінічному протоколі первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги

«Планування сім'ї», затвердженому Наказом МОЗ від 21 січня 2014 року, визначено, що «репродуктивні права ґрунтуються на визнанні фундаментального права усіх пар і окремих осіб на здійснення самостійного і відповідального вибору щодо кількості дітей, яких вони збираються мати і часу їх народження, тривалості часових інтервалів між пологами та доступі до інформації та засобів, необхідних для реалізації такого вибору, а також на визнанні права кожного індивідуума на досягнення найвищого рівня сексуального і репродуктивного здоров'я».

Таким чином, репродуктивні права охоплюють важливе коло особистих (приватних) прав людини, передусім жіночої статі. Відповідно, ст. ст. 38 та 39 Стамбульської конвенції та ст. 134 КК описують ознаки одних із найбільш небезпечних форм посягань на ці важливі права кожної особи.

Одним із важливих репродуктивних прав людини потрібно вважати право на добровільну стерилізацію. Незважаючи на те, що ст. 281 ЦК (аналогічно до ст. 49 Основ законодавства про охорону здоров'я) закріплює можливість стерилізації людини як один із елементів права на життя, таке право потрібно віднести саме до репродуктивних. Адже хірургічна стерилізація передбачає незворотне позбавлення здатності організму людини до репродукції, тобто до відтворення собі подібних.

В. Валах аргументовано зауважує, що протягом 2017-2018 рр. українське законодавство у сфері стерилізації людини зазнало істотних змін. Зокрема Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14 листопада 2017 року з ч. 5 ст. 281 ЦК України та ст. 49 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» було виключено положення щодо можливості примусової стерилізації недієздатних осіб за медичними показаннями за згодою їх опікунів. Цей позитивний крок було виконано на вимогу пп. 7 п. 60 Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р., затвердженого розпорядженням КМУ від 23 листопада 2015 року № 1393-р, з метою поліпшення стану забезпечення захисту прав і законних інтересів

громадян. Тоді ж, як наслідок, втратив чинність наказ МОЗ України «Про застосування методів стерилізації громадян» від 6 липня 1994 року № 121, який встановлював перелік медичних показань для проведення хірургічної стерилізації та порядки застосування методів хірургічної стерилізації жінок та чоловіків [16, с. 97.].

Зазначені зміни обумовлені загальною світовою тенденцією до заборони примусової стерилізації. До слова Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року відносить примусову стерилізацію до злочинів проти людяності (стаття 7). Також відповідно до Рекомендації Комітету міністрів державам-членам Ради Європи Rec(2002)5 від 30 квітня 2002 року про захист жінок від насильства проголошується необхідність заборонити аборти, стерилізацію статевих органів, вживання протизаплідних засобів, що здійснюються під примусом (п. 35 Додатку) [49].

Свого часу Міжнародним кримінальним судом в Ден Хаагі примусова стерилізація і всі форми сексуальних злочинів подібного ступеня тяжкості, якщо вони є частиною систематичних дій, які усвідомлено спрямовані проти цивільного населення, були визнані «злочинами проти людства» [46, с. 116–117].

У контексті розширення меж кримінально-правової регламентації репродуктивних відносин людини «за рахунок» включення ч. 4 і ч. 5 ст. 134 КК, які визнають злочином примушування до стерилізації, звертаємо увагу на такий нюанс. Наразі назва ст. 134 КК не відповідає її змісту в межах цих частин. Так, ст. 134 КК має офіційну назву «Незаконне проведення абортів або стерилізації», тобто, виходячи з цієї назви, повинно йтись про кримінальну відповідальність за незаконне здійснення такої операції, як стерилізація людини. Водночас, якщо подивитись на зміст диспозиції ч. 4 ст. 134 КК, то ми бачимо, що злочином визнається: *примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи*. А в ч. 5 заборони йдеться про таку саму дію (тобто примушування), що спричинила смерть або інші тяжкі наслідки для потерпілого. Очевидно, що «незаконне проведення стерилізації» та «примушування до стерилізації» – це за своїм змістом не одне й те саме протиправне діяння. А тому, спираючись

передусім на її контент, назва ст. 134 КК потребує редакційної зміни на більш досконалу: «Незаконне проведення абортів, примушування до абортів або стерилізації».

Альтернативним рішенням, бодай більш складним і таким, що потребує належної аргументації, є запровадження кримінальної відповідальності за незаконне проведення стерилізації людини, адже така форма протиправної поведінки сьогодні в складі ст. 134 КК відсутня. Зазначимо, що суспільна небезпека протиправної (примусової) стерилізації, а отже потреба в її криміналізації наразі є очевидною, що вимагає *de lege ferenda* належного реагування з боку законодавця.

Нагадаємо, що відповідно до п. «b» ст. 39 Стамбульської конвенції Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано таку форму умисної поведінки, як проведення хірургічного втручання, метою або наслідком якого є припинення здатності жінки до природної репродукції без її попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури. Наукове тлумачення цього припису, зокрема з урахуванням системного підходу, демонструє, що тут ідеться не лише про примушування, а й також про інші можливі форми припинення здатності жінки до природної репродукції, тобто стерилізації. Це є аргументом на користь поширювального нормативного підходу до визначення ознаки незаконності стерилізації, зокрема аналогічно до змісту ознаки незаконності абортів (що згадана в ч. 3 ст. 134 КК), яка згодом повинна бути деталізована у підзаконному нормативному акті МОЗ.

Підсумовуючи наведені вище міркування, зауважимо: 1) український законодавець пішов далі конвенційного припису, визнавши потерпілою особою не лише жінку, а й чоловіка – це є позитивним моментом; 2) водночас в Україні криміналізовано лише примушування до стерилізації і при цьому проігноровано інші можливі форми (прояви) незаконної стерилізації – це є негативним моментом.

Декілька дотичних ремарок щодо напрацювань у законопроектній роботі, яка наразі триває, в частині удосконалення нормативної регламентації підстав відповідальності за розглядуваний злочин.

Так, у контексті *de lege ferenda* доцільно звернути увагу на зміст трьох заборон, що розташовані в проекті КК України, розроблюваному робочою групою з питань розвитку кримінального права.

Ст. 4.2.12 «Штучне переривання вагітності» визнає злочином дії особи, яка здійснила операцію чи процедуру штучного переривання вагітності: 1) не маючи права на її здійснення; 2) поза межами закладу охорони здоров'я, якому надане право на здійснення такої операції чи процедури; або 3) строк якої становить понад 12 тижнів, але до початку 22 тижня, за відсутності передбаченої законодавством підстави, що дозволяє штучне переривання вагітності протягом цього строку.

Далі, ст. 4.2.13 «Штучне переривання вагітності внаслідок примушування або обману» забороняє дії особи, яка: 1) примушувала вагітну жінку до штучного переривання вагітності або 2) повідомила вагітній жінці завідомо неправдиві відомості, якщо внаслідок цього було здійснено штучне переривання її вагітності.

Нарешті, ст. 4.2.14 «Статева стерилізація людини внаслідок примушування або обману» визнає кримінально протиправними дії особи, яка: 1) примушувала іншу людину до статевої стерилізації або 2) повідомила їй завідомо неправдиві відомості, якщо внаслідок цього стерилізацію було здійснено [96].

Як бачимо, тут є серйозні відмінності від чинної редакції ст. 134 КК. По-перше, окремо визначено таку форму незаконного аборту (стерилізації), як повідомлення завідомо неправдивих відомостей (тобто обман); по-друге, незаконне переривання вагітності та статева стерилізація описані не в одній, а в різних заборонах; по-третє, чітко зафіксовані спеціальні строки забороненого виду штучного переривання вагітності – від 12 тижнів до початку 22 тижня (за відсутності передбаченої законодавством підстави, що дозволяє штучне

переривання вагітності протягом цього строку). Загалом ці пропоновані редакційні нововведення варто сприймати як позитивні.

Після такого дотичного наукового екскурсу в сферу репродуктивних прав особи, передусім із позицій кримінально-правової охорони права на припинення репродуктивної функції (аборт та стерилізація), а також із урахуванням результатів відповідної законопроектної роботи, далі переходимо до безпосереднього вивчення елементів об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 134 КК.

Наразі *суспільна небезпека* незаконного проведення абортів або стерилізації (передусім її високий ступінь) є очевидною. Не викликає заперечень те, що нелегальні аборти (операції зі стерилізації) становлять серйозну загрозу для життя та здоров'я вагітної жінки. Навіть у випадку легально здійсненого абортів, із дотриманням медичних та інших показань, можуть виникати різні ускладнення, такі як кровотечі, сепсис, безпліддя, гінекологічні та інші захворювання. У деяких випадках це може призвести до смерті жінки. Аборт негативно впливає на організм не лише біологічно, механічно або психологічно, але й також може спричинити проблеми з наступними вагітностями. Водночас існування певних прогалин у кримінально-правовій охороні життя та здоров'я людини ставить під загрозу гарантії репродуктивних прав, про які йшлося вище, зокрема прав на приватність і свободу особисто ухвалювати рішення щодо свого репродуктивного здоров'я без будь-якого зовнішнього втручання.

У дотичному історико-правовому контексті варто зазначити про те, що усвідомлення цінності ембріона людини власне пов'язане з виникненням християнства. Уже в епоху раннього християнства аборт прирівнювався до вбивства людини. Християнське вчення стверджувало, що знищення плоду позбавляє його благодаті майбутнього хрещення, а отже є тяжким гріхом. А тому аборт кваліфікувався як тяжкий злочин, аналогічний за ступенем небезпеки вбивству родича. Під впливом церкви в XVI ст. майже у всіх європейських країнах (Англиї, Німеччині, Франції) здійснення абортів каралося

страतोю, яку згодом було замінено каторжними роботами і тюремним ув'язненням. Причому це стосувалося не лише лікаря, а й пацієнтки [111, с. 99.].

Як безпідставно зауважують медичні працівники, жодне оперативне втручання не пов'язане з такою небезпекою для здоров'я жінки, як аборт (легальний), не говорячи вже про небезпеку для здоров'я і навіть життя, викликані кримінальним абортom. Штучне переривання вагітності (особливо першої) може призвести до тяжких, іноді незворотних наслідків [135, с. 22].

Справді, за підрахунками фахівців, близько 45% усіх абортів є небезпечними. Небезпечним вважається зокрема штучне переривання вагітності, яке проводиться особою, яка не володіє необхідними навичками, або в умовах, які не відповідають медичним стандартам. У світі процедурам небезпечного (ризикового) аборту піддається близько 22 млн жінок за рік (97% таких абортів припадає на країни, що розвиваються) – водночас процедура небезпечного аборту призводить до смерті близько 47 тис. жінок і погіршення стану здоров'я ще 5 млн жінок на рік. До того ж, щороку близько 7 млн жінок у країнах, що розвиваються, лікуються в лікарнях від ускладнень унаслідок небезпечного аборту. Частота ускладнень, пов'язаних із перериванням вагітності, залежить від типу процедури аборту, індивідуальних особливостей пацієнтки та досвіду лікаря. Хоча ризик серйозних ускладнень знижується: у ретроспективному дослідженні, яке охопило близько 55 тис. процедур абортів, загальний рівень ускладнень становив 2,1% [77].

У науці акушерства серед найбільш небезпечних проявів ускладнень аборту наводять такі: перфорація стінки матки, кровотеча. Також після аборту можуть виникати: ендометрит – запалення слизової оболонки матки; параметрит – запалення навколomаткової клітковини; пельвіоперитоніт – запалення очеревини малого таза; патологічні пологи (передчасний або ранній розрив плодових оболонок, слабкість пологової діяльності, аномалії передлежання та передчасне відшарування плаценти, невиношування вагітності, позаматкова вагітність); жіноче безпліддя; важкі психічні розлади.

Також штучні аборти негативно впливають на перебіг і закінчення наступних пологів; водночас невиношування вагітності може бути наслідком внутрішньо-маткових спайок, які виникають після штучного аборту [89].

Розглянувши медичні аспекти впливу абортів на організм жінки, І. Павленко дійшла висновку про те, що переривання вагітності на будь-якому її терміні негативно впливає на здоров'я жінки. До того ж, додає вона, переривання вагітності не проходить безслідно для здоров'я жінки, воно завжди тягне негативні наслідки. Причому як такі, що мають місце одразу після операції (наприклад, перфорація матки, зараження крові і т.д.), так і такі, що є віддаленими у часі (гормональний збій, порушення менструального циклу і т.д.) [82, с. 69].

Якщо ж говорити про легальні форми абортів, а точніше про їх причини, то виокремлюють чотири основні групи причин, із яких виникає потреба в штучному перериванні вагітності: 1) захист життя, фізичного або психічного здоров'я жінки; 2) вагітність, що є наслідком зґвалтування або інцесту; 3) запобігання народженню дітей з генетичними аномаліями або важкими вадами розвитку; 4) наявність соціальних або економічних проблем, що не дають можливості виховувати дитину [114].

Щодо ознаки *суспільної небезпеки* статевої стерилізації, то тут варто зауважити про таке. Кастрація потерпілого у зрілому віці здатна спричинити порушення обміну речовин, тяжкі розлади психіки, порушення функцій статевого апарату тощо. Також незаконне проведення абортів, як і примушування до абортів і до стерилізації, є порушенням права на життя як одного з особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи [36, с. 84].

Перейдемо до ознак об'єкта досліджуваних протиправних посягань.

Раціональною видається позиція Х. Романюк, відповідно до якої *родовим об'єктом* незаконного проведення абортів потрібно вважати суспільні відносини з приводу кримінально-правової охорони забезпечення здоров'я жінки, зокрема репродуктивного, її життя, життя ембріону (плоду) людини, як

ключову складову забезпечення права на життя майбутньої дитини, відносини забезпечення демографічної безпеки та порядку надання медичної допомоги [102, с. 87]. Якщо в частині охорони життя і здоров'я тут особливих суперечок не виникає – розташування ст. 134 КК у розділі Особливої частини КК про кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я, а також власне системне тлумачення кримінального закону в цій частині вказують на охорону цих важливих груп правовідносин, то про відносини демографічної безпеки як складову саме родового об'єкта ще можна посперечатись. А щодо порядку надання медичної допомоги, то, на мій погляд, тут варто говорити радше про видовий об'єкт, аніж родовий.

Основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів потрібно вважати здоров'я вагітної жінки, а в разі спричинення смерті потерпілій особі – її життя. Додатковим об'єктом виступає встановлений порядок надання медичної допомоги.

Хоча деякі автори дотримуються іншої точки зору: основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів вони вважають суспільні відносини в галузі медицини, що гарантують вагітній жінці визначені законом порядок та умови проведення операції штучного переривання вагітності; а додатковим об'єктом незаконного проведення абортів – суспільні відносини, що забезпечують життя або здоров'я жінки [102, с. 87]. Водночас вважаємо, передусім через волю законодавця, яка опосередковано втілена в місці розташування ст. 134 КК, що все ж таки саме життя і здоров'я повинні визнаватись основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину.

Своєю чергою, *основним безпосереднім об'єктом* примушування до абортів і стерилізації потрібно визнавати фізичну і психічну недоторканність особи, право жінки на материнство і, відповідно, право чоловіка на батьківство. Додатковими об'єктами тут можуть виступати власність, свобода, честь і гідність особи, її статеві свобода і недоторканність, право на працю, житло тощо.

Також варто зазначити, що в контексті розглянутих вище положень про репродуктивні права особи об'єкт досліджуваних посягань повинен включати такий елемент, як репродуктивний статус особи. Особливо це актуально щодо таких видів протиправної поведінки, як примушування до абортів і стерилізації, адже тут під безпосередню загрозу поставлені репродуктивні права (передусім право на материнство і батьківство).

До слова, про право ненародженої дитини на життя з позицій *de lege lata* та наукового обґрунтування сьогодні не йдеться. Хоча такий підхід не є безспірним та однозначним – уже з позицій *de lege ferenda*. Наприклад, у Франції життя дитини захищається законами через 10 тижнів після зачаття, в Данії – після 12 тижнів, у Швеції – після 20, хоча в більшості країн життя отримує правовий захист лише після народження.

О. Вінгловська та К. Деміденко зауважують, що з цього приводу (визначення початку життя) існують дві основні концепції: *ембріональна* (від лат. *embryo* – зародок) і *натусіальна* (від лат. *natus* – народжений). Ембріональна визнає момент появи права людини на життя від зачаття, а натусіальна, відповідно, від народження.

Прихильники першої концепції не мають чітко встановленого моменту появи у зародка права на життя. Той факт, що право людини на життя виникає від моменту народження серед прихильників ембріональної концепції не викликає заперечень. Утім власне момент виникнення даного права викликає суперечки: буде це момент зачаття чи якийсь інший, більш пізній, часовий параметр. Представники ембріональної концепції користуються здебільшого медичним та теологічним обґрунтуванням своїх результатів.

Друга концепція – натусіальна, або концепція «умовної правоздатності». Вона є, як пишуть згадані вище науковці, більш прийнятною з точки зору юридичної науки. Тут вважається, що лише та людина, яка вже народилася, має право на життя. Напевне єдиним міжнародно-правовим актом, згідно з положеннями якого моментом виникнення права на життя вважається момент зачаття дитини, є Американська конвенція про права людини, в якій зазначено:

кожен має право на повагу до його життя; це право захищається законом, як правило, з моменту зачаття (ст. 4). Водночас у літературі висловлено думку про те, що тут не можна однозначно стверджувати, що йдеться саме про момент виникнення права на життя – радше про повагу до життя, що є різними правовими категоріями [108, с. 280.].

Переважна більшість авторів продовжує дотримуватись думки, що на жодній стадії свого розвитку ембріон не отримує критеріїв особистості, а стає нею тільки у певний період після народження. Водночас сьогодні ембріональна концепція щодо визначення права на життя від моменту зачаття долучає до своїх лав дедалі більше прихильників [23, с. 47].

Основним безпосереднім об'єктом *примушування* до аборту і стерилізації потрібно визнавати фізичну і психічну недоторканність особи, право жінки на материнство і, відповідно, право чоловіка на батьківство. Додатковими об'єктами (залежно від характеру дій, які утворюють примушування) тут можуть виступати власність, свобода, честь і гідність особи, її статеві свобода і недоторканність, право на працю, житло тощо [74, с. 403].

Вельми докладно зміст об'єкта досліджуваного складу злочину проаналізувала Я. Радченко. Вона справедливо звертає увагу на те, що в науковій літературі упродовж тривалого періоду часу об'єкт характеризувався винятково через ознаку здоров'я вагітної жінки. Зокрема не бралось до уваги те, яку вагітність виношує жінка – свою власну чи виступає як сурогатна матір. Насправді, право на проведення операції штучного переривання вагітності є складовою частиною особистого немайнового права на життя, а тому варто відзначити складність в наповненні кримінально-правової норми щодо відповідальності за вчинення незаконного аборту. Зокрема, зауважує авторка, це виявляється в характеристиці суспільно небезпечних наслідків, які поділяються на декілька груп: 1) по-перше, це завдання шкоди суспільним відносинам щодо порядку, встановленого з приводу організації надання медичної допомоги; 2) по-друге, це спричинення шкоди репродуктивному та психічному здоров'ю жінки; 3) по-третє, це спричинення тривалого розладу

здоров'я, безплідності або смерті жінки; 4) по-четверте, це спричинення смерті плоду людини – виступає фактичним наслідком, який не користується кримінально-правовим захистом [97, с. 522].

Розмірковуючи над структурою об'єкта незаконного проведення абортів або стерилізації потрібно звернути увагу, принаймні дотично, на можливий зв'язок цього виду протиправної поведінки з демографічною безпекою.

Демографічна безпека визнається складовою національної безпеки України, характеризує стан захищеності держави, суспільства та ринку праці від демографічних загроз, при якому забезпечується розвиток з урахуванням сукупності збалансованих демографічних інтересів держави, суспільства й особистості відповідно до конституційних прав громадян України [122]. Зниження рівня народжуваності, що спостерігалось у певний період сучасної історії України, було зумовлене зокрема погіршенням фінансової ситуації середньостатистичної української сім'ї та об'єктивно недостатньою матеріальною допомогою сім'ям при народженні дитини.

Характеризуючи динаміку демографічної ситуації в Україні, вітчизняні дослідники наголошують на наявності деяких соціально-демографічних проблем, серед яких зокрема низька народжуваність, рівень якої не забезпечує простого заміщення поколінь, а також масове поширення одно-, дводітних родин [51, с. 29.].

Очевидно, що кожний проведений аборт не змінює вітчизняну демографічну ситуацію, що перебуває на майже критичному рівні, на краще. Водночас кількість абортів, які здійснюються щорічно, не здатна кардинально вплинути на таку ситуацію. А тому погоджуємося із висновком Х. Романюк про те, що взаємозв'язок між демографічною безпекою та кримінальною відповідальністю за незаконне проведення абортів певною мірою існує, однак він настільки опосередкований іншими факторами, які реально впливають на здоров'я населення, що підстав для включення демографічної безпеки чи здоров'я населення до структури безпосереднього об'єкта незаконного проведення абортів немає [102, с. 90].

Своєю чергою, І. Павленко вважає, що основним безпосереднім об'єктом незаконних абортів є суспільні відносини в галузі медицини, які забезпечують вагітній жінці визначені законом умови, правила та порядок проведення процедури переривання вагітності. Дослідниця також пропонує вважати додатковим обов'язковим об'єктом незаконних абортів суспільні відносини в сфері охорони здоров'я. Щодо абортів, який призвів до смерті жінки, то тут ідеться про суспільні відносини, які забезпечують таке благо, як життя – додатковий, необов'язковий об'єкт.

Таке розуміння об'єкта досліджуваного посягання дослідниця пояснює наступним чином: в Україні дозволено проведення абортів, однак держава встановила певні межі, коли саме це дозволено, ким та яким чином. Саме порушення цих вимог, меж проведення абортів, і призводить до його незаконності, а відтак і до настання кримінальної відповідальності. Отже, незаконність абортів є наслідком, а не причиною порушення встановлених державою правил, умов та порядку його проведення. Іншими словами, резюмує авторка, якби не порушувались встановлені законом норми (правила) щодо проведення абортів, то і не було би ознаки його протиправності [82, с. 70].

Зауважимо, що обстоюваний І. Павленко підхід є діаметрально протилежним до так званого «класичного» – основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є здоров'я вагітної жінки, а вже додатковим об'єктом виступає встановлений порядок надання медичної допомоги.

Та власне і розміщення аналізованої заборони серед групи норм про відповідальність за к. пр. проти здоров'я (на що власне вказує і назва Розділу II Особливої частини КК) дозволяє говорити про те, що кримінально протиправному впливу піддається *a priori* здоров'я потерпілої (або потерпілого від незаконної стерилізації), а вже далі, так би мовити опосередковано, потрібно вести мову про порушення порядку надання конкретного виду медичної допомоги.

У розвиток наукової дискусії навколо питання про визначення змісту об'єкта незаконного проведення абортів варто також звернутись до позиції

К. Черевка, висловленої у дисертаційному дослідженні. Він визнає основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів суспільні відносини, які забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як здоров'я, а додатковим безпосереднім об'єктом – суспільні відносини, які забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як життя. Водночас згаданий науковець не підтримує позицію тих правників, які пропонують визнавати об'єктом злочину, передбаченого ст. 134 КК, здоров'я та життя вагітної жінки, а також плід [127].

На наш погляд, концептуально обстоюване згаданим науковцем розуміння певного об'єкта як «права користуватися благом» відверто «програє» конструкції суспільних відносин чи правовідносин, що наразі є панівною у вітчизняній кримінально-правовій науці.

Предметом незаконного проведення абортів виступає: 1) *ембріон* (зародок організму людини в ранній період розвитку); 2) *плід*, у якому розвився ембріон (плодом визнається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності до вигнання (вилучення) з організму матері). Із урахуванням досягнень сучасної біології та ембріології майбутня людина як біологічний індивід і незалежний організм формується одразу після злиття батьківських статевих клітин, коли створюється неповторний набір генів.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 року ембріон – це зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів. Водночас цей нормативно-правовий акт не містить чіткої позиції щодо місця ембріона у правовідносинах. Варто відзначити, що існують два основні підходи до визначення правового статусу ембріона: відповідно до першого підходу вчені наділяють його статусом суб'єкта права, повноправного учасника правовідносин, нарівні з людиною; а відповідно до другого підходу ембріон визнається об'єктом права.

Сьогодні існують дві відмінні думки вчених-цивілістів, одні з яких вважають, що ембріон можна віднести до категорії речей, щодо яких може

виникати право власності, а інші пишуть, що ембріон є частиною материнського організму, рівнозначний до органів та клітин останнього [58, с. 99].

Певною мірою узагальнювальною для наукової дискусії в цьому напрямі є теза Б. Островської про те, що питання правового статусу людини в період її внутрішньоутробного розвитку донині не врегульовано та продовжує створювати проблеми, пов'язані з позбавленням життя ще не народженої дитини, проведенням над нею дослідів, використанням людського (ембріонального) матеріалу для здійснення процедур із метою омолодження та оздоровлення організму, а також виготовлення на їх основі коштовних медичних препаратів [80, с. 140].

В Україні наразі зафіксовано такий підхід: життя людини, яка ще не народилася, тобто ембріона, окремому кримінально-правовому захисту за законодавством України не підлягає. Незважаючи на певні застереження гуманістичного характеру (про них уже йшлося вище), такий стан законодавства відповідає стандартам ЄКПЛ. Зокрема правові позиції ЄСПЛ щодо інтерпретації конвенційних гарантій права на життя передбачають, що людський ембріон не має незалежних від організму матері прав чи інтересів і не може претендувати, так само як і від його імені ніхто не може претендувати, на право на життя відповідно до ст. 2 ЄКПЛ [74, с. 350]. Таким чином, Україна, як власне і будь-яка інша держава – учасниця ЄКПЛ, не зобов'язана встановлювати кримінальну відповідальність за позбавлення життя плода.

Як уже зазначалося в підрозділі 1.3 дисертації, у світі понині точаться гострі дискусії навколо питання, чи потрібно прирівнювати плід до живої людини і, відповідно, визнавати за ним право на життя. Кожна країна рухається своїм власним шляхом у цьому питанні, це, так би мовити, її власний цивілізаційний вибір.

Попри його безперечну актуальність та неоднозначність питання про наявність чи відсутність права на життя ненародженої дитини (плоду) загалом перебуває поза предметом цього дисертаційного дослідження. А тому тут обмежимося лише констатацією чинного в Україні нормативного припису:

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 (на підставі пп. 1.2 п. 1 Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом МОЗ №179 від 29 березня 2006 року).

Далі розглянемо ознаки потерпілого від незаконного проведення абортів або стерилізації.

Потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 3) ст. 134 КК і ч. 2 цієї статті, виступає вагітна жінка. Своєю чергою, *потерпілим* від примусової стерилізації, тобто від злочину, передбаченого ч. 4 (ч. 5) ст. 134 КК, виступає особа жіночої або чоловічої статі, яка має репродуктивну здатність.

Одразу наголосимо, що формулювання ч. 4 і ч. 5 ст. 134 КК є гендерно нейтральними, у зв'язку з чим немає підстав пов'язувати оновлену редакцію ст. 134 КК із захистом репродуктивного здоров'я виключно жінок, як про це інколи зазначається в юридичній літературі [119, с. 67]. Із іншого боку, згідно з ч. «b» ст. 39 Стамбульської конвенції примусовою стерилізацією визнається проведення хірургічного втручання, метою або наслідком якого є припинення здатності саме і тільки жінки до природної репродукції без її попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури. Такі умисні діяння, як примусові аборти і стерилізація, стосуються саме природної спроможності жінок народжувати дітей. Зокрема під «стерилізацією» в аспекті тлумачення зазначеної норми Конвенції потрібно розуміти будь-яку процедуру, у результаті якої жінка втрачає природну здатність народити дитину [36, с. 85].

Декілька загальних міркувань про зміст поняття потерпілого в кримінальному праві. Вивчення положень теорії кримінального права та практики застосування кримінального законодавства спонукає говорити про те, що юридично коректне з'ясування ознак потерпілого має значення для: встановлення соціальної природи відповідного злочину; з'ясування його

характеру та ступеня суспільної небезпечності; вирішення питань про криміналізацію чи декриміналізацію діяння, диференціацію кримінальної відповідальності; розмежування злочинів, їх кваліфікацію; призначення покарання; нарешті для вирішення питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі та звільнення від відповідальності [8, 106].

Ситуація з правильною інтерпретацією поняття «потерпілий» певним чином ускладнюється тим, що в сучасній правовій доктрині виокремлюють кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-процесуальне поняття потерпілого: 1) кримінально-правове – потерпілий від к. пр.; 2) кримінологічне – жертва к. пр.; 3) кримінально-процесуальне – потерпілий у кримінальному провадженні. Таким чином, учення про потерпілого має очевидний міждисциплінарний характер [40, с. 158].

До слова в теорії кримінального права пропонуються два основні підходи до визначення змісту ознаки потерпілого – так звані вузький і широкий. Відповідно до першого, потерпілий уособлює факультативну ознаку об'єкта к. пр., що характеризує людину (фізичну особу), з приводу якої вчинюється к. пр. та/або якій відповідно до кримінально-правової норми завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння).

Натомість зміст широкого підходу полягає в тому, що потерпілим пропонується визнавати не лише людину, а й інших соціальних суб'єктів, зокрема юридичну особу, державу, інше соціальне утворення (зокрема, організацію, що діє без створення юридичної особи), яким заподіюється шкода (фізична, майнова, моральна, організаційна, політична тощо) або створюється загроза заподіяння такої шкоди.

Не занурюючись у триваючу в доктрині дискусію про змістовний обсяг та конструктивні ознаки поняття «потерпілий», зауважимо лише про те, що в контексті дослідження ознак вагітної жінки (або також чоловіка – у частині відповідальності за кримінально протиправну стерилізацію) потрібно використовувати саме вузький підхід, адже у відповідних нормах КК повинно

йтись саме про окрему уразливу групу фізичних осіб із відповідними фізіологічними характеристиками.

Закріплюючи в конкретній нормі закону про кримінальну відповідальність властиві та найбільш типові ознаки суспільно небезпечного діяння, вітчизняний законодавець не в усіх випадках вимагає від правозастосувача встановлювати потерпілого від к. пр. при її застосуванні. Водночас обов'язковою ознакою складу певного виду к. пр. потерпілий стає лише тоді, коли його наявність безпосередньо закріплена або впливає з визначення к. пр., наведеного в нормі статей Особливої частини КК.

В. Борисов пропонує визначати потерпілого в кримінальному праві як соціального суб'єкта (учасника) охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, чії права, свободи, законні інтереси порушені кримінально протиправним діянням (дією чи бездіяльністю) шляхом завдання «істотної шкоди майнового, фізичного, морального, соціального чи іншого характеру або створення загрози заподіяння такої шкоди» [18, с. 779]. Пропонована дефініція викликає позитивну оцінку – вона чітко розкриває негативні зв'язки між протиправним діянням та його умовними «адресатами», тобто потерпілими.

Зі свого боку, М. Мазур та Ю. Кучер пропонують власну дефініцію юридично визначеного потерпілого: це описана в кримінальному законі особа, яка в результаті к. пр. позбавляється життєво важливої складової свого благополуччя або її права, свободи та законні інтереси істотно порушуються чи зазнають суттєвих обмежень [61, с. 297].

Наведені вище авторські підходи (деякі) до визначення потерпілого свідчать про те, що в науковій та навчальній літературі з кримінального права поки що не сформувався єдиний підхід до визначення фундаментального поняття «потерпілий» – при цьому особливо відрізняються підходи до визначення суб'єктного складу досліджуваного поняття.

Ситуація ускладнюється тим, що поняттям «потерпілий» також активно оперує чинний Кримінальний процесуальний кодекс. Так, відповідно до ч. 1 ст.

55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. До слова остання частина визначення сприймається як така, що описана занадто казуїстично.

У нашому випадку законодавець безпосередньо згадує про потерпілого: ідеться зокрема (у відповідних частинах ст. 134 КК) про примушування до абортів або стерилізації без добровільної згоди «потерпілої особи». Хоча у першому випадку законодавець міг би більш конкретизовано вказати на жінку (або вагітну жінку), а в другому випадку – альтернативно на жінку або чоловіка. Як видається, вищий рівень визначеності тут став би у нагоді, тим більше, що в частині (b) ст. 39 Стамбульської конвенції йдеться про примусову стерилізацію саме жінки внаслідок хірургічного втручання.

Наступний приклад із правозастосовної практики дозволяє більш детально поглянути на ознаки потерпілого у складі досліджуваного злочину.

Вироком Дзержинського міського суду Донецької області від 21 жовтня 2013 р. ОСОБА_4 було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК (у попередній редакції). Суд установив наступні фактичні обставини.

У листопаді 2011 р. потерпіла ОСОБА_2 звернулася до лікаря гінеколога ОСОБА_4 з приводу припинення небажаної вагітності. ОСОБА_4, маючи медичну освіту, але не маючи спеціального дозволу – сертифікату з надання комплексної допомоги жінкам при небажаній вагітності, розуміючи, що її дії виходять за межі компетенції лікаря-гінеколога, в порушення «клінічного протоколу», без заведення медичної документації (а саме медичних карт переривання вагітності) погодилась зробити ОСОБА_2 аборт.

За раніше досягнутої домовленості, 4 січня 2012 р. ОСОБА_2 прийшла на прийом в медичну амбулаторію м. Держинська Донецької області. Там ОСОБА_4, з метою переривання вагітності, не перебуваючи в умовах гінекологічного або денного стаціонару, умисно з метою переривання вагітності (тобто проведення медичного аборт) ввела інтравагінально в організм ОСОБА_2 медичний препарат «мефепристон», а також дала супутні лікарські препарати, які ОСОБА_2 за рекомендацією ОСОБА_4 вжила. Внаслідок цього через декілька годин у ОСОБА_2 з'явилися кров'яні виділення та вийшов плід, про що ОСОБА_2 телефоном повідомила ОСОБА_4. Наступного дня ОСОБА_4 провела ультразвукове обстеження та повідомила ОСОБА_2 про успішне проведення аборт.

Однак уже через декілька днів, 07 січня 2012 р. у ОСОБА_2 з'явилися скарги на підвищену температуру тіла, біль у правому боку, кров'яні виділення, про що вона повідомила ОСОБА_4. Остання запевнила ОСОБА_2, що ці наслідки є післяопераційними та жодної загрози для життя та здоров'я не мають. Водночас 10.01.2012 р., унаслідок погіршення стану здоров'я, ОСОБА_2 була доставлена каретою швидкої допомоги в ЦМЛ м. Держинська, де з 10.01.2012 р. по 08.02.2012 р. перебувала на лікуванні з діагнозом: неповний медикаментозний аборт з постгеморагічною анемією, загостренням хронічного метроендометриту. Через неналежне надання медичної допомоги, що виразилося у порушенні анатомічної цілісності тканин і органів та їх функцій внаслідок медикаментозного аборт розвинуті ускладнення оцінювались як тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості – після проведення аборт у потерпілої виникло хронічне захворювання.

У судовому засіданні обвинувачена вину не визнала та пояснила суду, що з її боку лікарських помилок не було, вона все зробила відповідно до процедури, а наслідки, які настали у потерпілої, сталися не з її вини, а через недбале ставлення потерпілої до власного здоров'я.

Незважаючи на те, що обвинувачена свою вину у скоєнні кримінального правопорушення не визнала, суд дійшов висновку про те, що її вина в повному

обсязі знайшла своє підтвердження під час судового розгляду. Сукупність досліджених і проаналізованих судом доказів дозволяє суду зробити висновок про те, що дії обвинуваченої потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 134 КК як незаконне проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я [22].

Загалом вивчення оприлюднених матеріалів судової практики в частині відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації демонструє вкрай обмежену кількість кримінальних справ цієї категорії. Це обумовлене, не останньою чергою, високим ступенем латентності злочинних абортів, очевидним небажанням потерпілих (або їх близьких) публічно заявляти про факт вчинення злочину, навіть за умови настання тривалого розладу здоров'я чи інших тяжких наслідків. Ще однією причиною відсутності вироків може бути складність розслідування цього виду «медичного» злочину і, відповідно, установлення вини обвинуваченого. Наведена вище кримінальна справа вкотре це підтверджує.

Поступово переходячи до юридичної характеристики ознак власне протиправного діяння в тексті ст. 134 КК, варто зазначити про таке. Ця заборона описує підстави для застосування заходів кримінально-правового впливу за три по суті окремі злочини: 1) незаконне проведення абортів (ч. 1, ч. 3); 2) примушування до абортів (ч. 2); 3) примушування до стерилізації (ч. 4, ч. 5).

Своєю чергою, із об'єктивної сторони незаконне проведення абортів може мати такі форми: 1) проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134); 2) незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило такі наслідки: а) тривалий розлад здоров'я; б) безплідність; в) смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134). У такому разі між діянням і вказаними наслідками повинен бути встановлений причинний зв'язок.

Вважаємо за доречне висловити наступне зауваження. Ми не будемо у цьому підрозділі роботи спеціально зупинятись на аналізі діяння, описаного в ч. 1 ст. 134 КК, а саме: проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Тут ідеться про ознаки спеціального суб'єкта («загальний суб'єкт мінус особа зі спеціальною медичною освітою»), які будуть висвітлені в

підрозділі 2.2 дисертації. Натомість далі в цьому підрозділі розкриємо ознаки проведення аборту (що радше є поняттям медичним, аніж юридичним).

Щодо змісту протиправного діяння, описаного в ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК, тобто примушування до аборту або до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи. Тут визначення потребують передусім поняття аборту (тобто проведення аборту), стерилізації, загального порядку здійснення відповідних операцій (процедур), а також визначення параметрів добровільної згоди.

Одразу висловимо застереження: ураховуючи саме юридичний, кримінально-правовий характер цього дослідження, ми уникатимемо надмірного використання медичної термінології та детального описання видів медичної допомоги, проведення медичних процедур та операцій. Звертатимемося до них фрагментарно і лише там, де це справді потрібно для здійснюваного кримінально-правового аналізу незаконного проведення аборту/стерилізації.

Зі змісту ч. 1 ст. 50 Основ можна зробити аргументований висновок про те, що аборт – це операція штучного переривання вагітності, яка може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. Друга частина цієї норми визначає, що у випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів.

Також варто звернути увагу на те, що в кримінально-правовій науці відсутній єдиний погляд на визначення аборту. Одні науковці розглядають його як операцію штучного переривання вагітності, інші – як вигнання плоду, а треті – власне як штучне переривання вагітності. Очевидно, що наведені та інші пропоновані визначення є різними за змістом [2, с. 165].

Відповідно до ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. У цій нормі також зазначено: у випадках, установлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при

вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством (тобто фіксуємо бланкетну норму).

Відповідно до офіційних документів ВООЗ штучний аборт визначається як свідоме переривання вагітності й поділяється на дозволений та недозволений [25]. Саме за другий вид, тобто недозволений аборт, встановлено кримінальну відповідальність. Із огляду на неоднозначне тлумачення поняття «аборт» як на нормативно-правовому рівні, так і в медичній науці доцільно було би говорити у контексті ст. 134 КК про «незаконне проведення штучного переривання вагітності».

Визначення цих основних приписів, що деталізують порядок проведення абортів, знаходимо в підзаконному нормативному акті, а саме – в Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, затвердженому Наказом МОЗ № 423 від 24 травня 2013 року. Цей Порядок замінив Інструкцію про порядок проведення операції штучного переривання вагітності 2006 р. До речі, обидва документи суттєво відрізняються за своїм змістом, не говорячи вже про відмінні назви. У назві чинного Порядку наголос зроблено на «наданні комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності», тоді як у скасованій Інструкції – на «проведенні операції штучного переривання вагітності».

Декілька слів про ті положення згаданого Порядку, які, на наш погляд, можуть мати безпосереднє значення для кримінально-правової оцінки незаконного або примусового абортів.

Логічно та очевидно, що аборт не є методом планування сім'ї, однак у разі прийняття жінкою рішення щодо переривання вагітності у термін, дозволений законодавством, послуги повинні бути надані з використанням безпечних методик та з дотриманням репродуктивних прав жінки. Право жінки на безпечний аборт задекларовано в матеріалах Міжнародної конференції з питань народонаселення і розвитку (Каїр, 1994 р.) та Четвертої Всесвітньої конференції

зі становища жінок (Пекін, 1995 р.), що схвалені Україною та були покладені в основу вітчизняної нормативно-правової бази з питань збереження репродуктивного здоров'я.

Небажана вагітність як певний стан-причина, що призводить до здійснення абортів, це результат низки обставин, пов'язаних із особистими факторами та соціально-економічним розвитком і ситуацією в країні, міжстатевими відносинами, рівнем освіти, доступністю та якістю інформації з питань планування сім'ї та фактичного використання сучасних методів контрацепції.

Загалом комплексна медична допомога вагітній жінці під час небажаної вагітності – це організація заходів щодо надання якісної та ефективної медичної допомоги у закладах охорони здоров'я з метою профілактики для уникнення надалі небажаної вагітності, проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності та попередження можливих ускладнень. У випадку прийняття вагітною жінкою рішення про проведення операції (процедури) штучного переривання вагітності обов'язково проводиться доабортне консультування відповідно до клінічного протоколу «Комплексна медична допомога під час небажаної вагітності», затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 грудня 2010 року № 1177 (далі – Клінічний протокол). Профілактика для уникнення небажаної вагітності здійснюється через інформування жінок, надання консультацій та рекомендацій із застосуванням сучасних методів планування сім'ї, розробки та поширення інформаційних матеріалів з питань попередження незапланованої вагітності.

Діагностика вагітності та обстеження вагітної жінки (у випадку прийняття жінкою рішення про її переривання) проводяться відповідно до Клінічного протоколу.

Така «консультативна» складова, що супроводжує ухвалення та погодження рішення про переривання небажаної вагітності (термін «аборт» не використовується), нагадує прогресивний підхід німецького законодавця (див. підрозділ 1.4 дисертації) – у відповідному кримінально-правовому приписі там

прямо передбачено, що процедура переривання вагітності може бути здійснена лише після отримання компетентним медичним працівником документального підтвердження про отримання пацієнткою консультації про порядок проведення та можливі наслідки штучного переривання вагітності.

Далі, Порядок в окремих змістових блоках описує особливості переривання вагітності у строк до 12 тижнів і від 12 до 22 тижнів відповідно. Щодо першого, найменш небезпечного, виду переривання вагітності, то в документі з цього приводу зокрема зазначено: 1) операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності проводиться за місцем звернення вагітної жінки в акредитованих закладах охорони здоров'я II та III рівнів із застосуванням безпечних методик відповідно до Клінічного протоколу; 2) операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється після обов'язкового підписання вагітною жінкою інформованої добровільної згоди на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності за формою, затвердженою наказом МОЗ (див. Додаток А дисертації); 3) операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється лікарями-акушерами-гінекологами акредитованих закладів охорони здоров'я II та III рівнів, які мають відповідні підготовку та досвід.

Щодо другого виду, в Порядку зазначено зокрема про таке: 1) штучне переривання небажаної вагітності здійснюється відповідно до Переліку підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 144 (далі – Перелік); 2) штучне переривання небажаної вагітності за наявності підстав немедичного характеру, зазначених у Переліку, здійснюють за заявою вагітної жінки або її законних представників (для неповнолітньої, недієздатної особи) та згідно з наданими документами, які підтверджують ці обставини; 3) у разі виявлення у вагітної жінки медичних показань, які не зазначені в Переліку, але за наявності яких продовження вагітності та пологи становлять загрозу для її здоров'я або життя, операція

(процедура) штучного переривання вагітності здійснюється на підставі висновку консилиуму лікарів.

Показово, що на відміну від Основ законодавства, Порядок використовує не лише термін «операція», а й «процедура» в контексті штучного переривання вагітності. Такий уточнений підхід, який урахує суттєву різницю в цих методах надання медичної допомоги, видається мені більш правильним.

Бланкетна складова Порядку потребує більш докладного вивчення. Так, у вступній частині уже згаданого вище клінічного протоколу «Комплексна медична допомога під час небажаної вагітності» визначено його головну мету: це надання комплексної допомоги під час небажаної вагітності, збереження та поліпшення репродуктивного здоров'я жінок шляхом підвищення якості та ефективності послуг, які надаються у системі охорони здоров'я для профілактики небажаної вагітності, проведення безпечної процедури (операції) її переривання та заходів щодо попередження можливих ускладнень.

Протокол відображає державну політику, що здійснюється в країні в галузі охорони здоров'я, з урахуванням існуючих законодавчих актів та є для медичних фахівців засобом підтримки надання високої якості послуг, орієнтованих одночасно на потреби населення.

Також зазначено, що цей документ призначений для використання лікарями-акушерами-гінекологами, анестезіологами-реаніматологами, лікарями загальної практики – сімейними лікарями, медичними сестрами, акушерками, медичними психологами, керівниками закладів охорони здоров'я різних форм власності та підпорядкування, організаторами охорони здоров'я.

За своїм змістом Протокол – об'ємний і ретельно прописаний документ, який містить декілька блоків нормативних положень. Серед них варто назвати: Загальна частина (для установ, що надають первинну медичну допомогу) – тут міститься таблиця, в якій конкретизовано положення протоколу, обґрунтування та необхідні дії (процедури); окрема рубрика, присвячена ускладненням під час операції штучного переривання вагітності та раннім ускладненням; а також

положення про порядок проведення доабортного та післяабортного консультування.

Нарешті в межах авторського огляду ключових нормативних актів, що регулюють досліджувану сферу діяльності, варто згадати про Перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів. Переважна більшість таких підстав є медичними, що є логічним. Зокрема тут можна виокремити таку підставу, як розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин. А щодо соціальних (немедичних) підстав, то ними Перелік визнає: 1) вік вагітної жінки: менш як 15 років і більш як 45 років; 2) вагітність внаслідок зґвалтування; 3) настання інвалідності під час цієї вагітності.

При цьому штучне переривання вагітності у терміні вагітності після 12 і до 22 тижнів за наявності підстав, зазначених у Переліку, немедичного характеру здійснюють за заявою вагітної або її законних представників (у разі неповноліття, недієздатності особи) та наданими документами, які підтверджують ці обставини.

Тепер щодо основних параметрів медичної процедури стерилізації. У ч. 5 ст. 281 «Право на життя» ЦК передбачено, що стерилізація може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи. Раніше в цій же нормі цивільного закону було також передбачено: стерилізація недієздатної фізичної особи за наявності медичних показань може бути проведена лише за згодою її опікуна, з додержанням вимог, встановлених законом. Однак це положення було згодом виключено на підставі Закону України від 14 листопада 2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги»

Своєю чергою, відповідно до ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування методів стерилізації може здійснюватися за бажанням повнолітнього пацієнта в закладах охорони здоров'я за медичними показаннями, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Свого часу в Україні діяли Порядок застосування методу хірургічної стерилізації жінок і Порядок застосування методу хірургічної стерилізації чоловіків, затверджені єдиним наказом МОЗ № 121 від 6 липня 1994 року.

Там, поміж іншого, було зазначено, що протипоказаннями для проведення операції хірургічної стерилізації жінок є гострі інфекційні захворювання, гострі запальні захворювання статевих та інших органів, хронічні захворювання життєво важливих органів у стадії декомпенсації.

У подальшому обидва Порядки втратили чинність на підставі Наказу МОЗ № 940 від 16 травня 2018 року. Фахівці з цього приводу зазначили, що припинення чинності Наказу МОЗ 1994 р. стало кроком на виконання Україною взятих на себе зобов'язань перед Радою Європи та Комітетом ООН з прав людини. Оскільки наказ № 121 регламентував медичні показання, за наявності яких громадяни (чоловіки та жінки) могли за власним бажанням пройти процедуру стерилізації, то відтепер такі медичні показання не могли вже мати наслідком стерилізацію. Припускалось також, що в разі розроблення нового Порядку щодо стерилізації з урахуванням рекомендацій Ради Європи та Комітету ООН з прав людини, новий документ радше виключить, на відмінну від раніше діючого підходу, психічні розлади з переліку показань щодо можливості добровільної стерилізації [14].

Натомість у пп. 7 п. 60 Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням КМУ від 23 листопада 2015 року № 1393-р, було передбачено розроблення та затвердження змін до переліків медичних показань для проведення хірургічної стерилізації жінок та чоловіків, затверджених наказом МОЗ від 6 липня 1994 року № 121, у т.ч. з урахуванням рекомендацій Ради Європи та Комітету ООН з прав людини щодо стерилізації. Водночас окрім скасування відповідних Порядків, жодних нових актів МОЗ із цього питання ухвалено не було.

Ба більше, реалізація згаданої вище ст. 49 Основ законодавства, як видається, «блокується», адже там зазначено: стерилізація може здійснюватися за бажанням повнолітнього пацієнта в закладах охорони здоров'я за медичними

показаннями, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. А на сьогодні такі нормативно встановлені медичні показання відсутні.

Висновок: на сьогодні, незважаючи на існування загальних нормативних підстав (у Стамбульській конвенції, ЦК, Основах охорони здоров'я) для проведення операцій добровільної стерилізації чоловіків і жінок, деталізований Порядок МОЗ щодо підстав і порядку проведення таких операцій відсутній. Це варто визнати серйозною прогалиною вітчизняного закону. Позначена прогалина в правовому регулюванні порядку здійснення операцій щодо стерилізації громадян негативним чином також відбивається на кримінальному законі та практиці його застосування. Адже істотно нівелюється власне превентивний і каральний потенціал ч. 4 ст. 134 КК, де, нагадаємо, злочином визнано примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи. Постає парадоксальна ситуація: примушування без згоди заборонене, однак і за згодою особи провести стерилізацію немає можливості, адже відсутній відповідний Порядок МОЗ. Отже, як можна примусити зробити те, що і без примусу не можна зробити? Звичайно, тут можна змоделювати ситуацію, коли пацієнт ззовні добровільно (а насправді під тиском) звернеться до «чорного» хірурга (чи іншого медичного «фахівця»), який за певну винагороду здійснить стерилізацію, звичайно, що не в акредитованій медичній установі. Така поведінка дещо нагадує склад незаконного проведення абортів (у попередній та чинній редакції ст. 134 КК) – у неспеціалізованих медичних закладах, особою без спеціальної медичної освіти тощо. Однак це буде лише гіпотетичним припущенням, «відірваним» від реалій нормативного регулювання, а точніше його суттєвої прогалини (про що я вже згадувала вище).

Отже, відповідно до раніше чинного регулятивного законодавства стерилізація могла відбуватись лише за бажанням повнолітньої фізичної особи (пацієнта) в спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я та за медичними показаннями, встановленими МОЗ. Стерилізація недієздатної

фізичної особи за наявності медичних показань може бути проведена лише за згодою її опікуна з додержанням вимог, установлених законом.

Під стерилізацією з погляду кваліфікації за ч. 4 і ч. 5 ст. 134 КК потрібно розуміти статеву стерилізацію, а саме: знепліднення або позбавлення людини здатності до репродукції. Методами хірургічної стерилізації є: вазектомія (хірургічна операція, при якій проводиться перев'язка чи видалення фрагменту сім'явивідних проток у чоловіків); перетягування фаллопієвих труб у жінок; гістеректомія (гінекологічна операція, при якій видаляється матка жінки); кастрація (видалення статевих залоз хірургічним способом). Окрім хірургічних, також виокремлюють інші способи стерилізації (наприклад, медикаментозні та радіаційні). Стерилізація має на меті як призупинення, так і безвідновне припинення репродуктивної функції людини.

У контексті *de lege ferenda* (за відсутності нормативно-регулятивної складової) на кваліфікацію за ч. 4 (ч. 5) ст. 134 КК не впливає: наявність у потерпілої особи медичних протипоказань для проведення стерилізації; місце проведення стерилізації, до якої примушують потерпілу особу (відбуватиметься це в акредитованому акушерсько-гінекологічному стаціонарі, урологічному відділенні акредитованого закладу охорони здоров'я чи в іншому місці); вид стерилізації – буде вона постійною або тимчасовою (зокрема постійна стерилізація жінки призводить до необоротних змін в її статевих органах, що виключає можливість настання вагітності); здійснюватиме стерилізацію належний фахівець (наприклад, хірургічну кастрацію чоловіка повинен провадити лише спеціаліст андролог-хірург) чи якась інша особа.

Лише спонукання певним чином (тобто не примушування) особи до її стерилізації за наявності у неї медичних протипоказань, якщо вона добровільно погоджується на таке хірургічне втручання, не повинно кваліфікуватись за ч. 4 (ч. 5) ст. 134 КК. Залежно від суб'єкта та інших конкретних обставин проведення відповідної операції може кваліфікуватись, наприклад, за ст. 138 або ст. 140 КК.

Ураховуючи наведені вище положення, варто зафіксувати таку загальну тезу: штучне переривання вагітності може бути здійснене двома способами: аборт та штучні передчасні пологи. У медицині розрізняють самовільний (викидень, спонтанний) та штучний аборт. Для цілей цього дослідження інтерес становить саме штучний аборт, а точніше – кримінально протиправний штучний аборт.

У наступних рядках роботи проаналізуємо юридично обов'язкові для кваліфікації за ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК ознаки примушування та добровільної згоди потерпілої особи.

Так, із об'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 2 ст. 134 КК, виражається у примушуванні до абортів, а злочин, передбачений ч. 4 ст. 134 КК, – у примушуванні до стерилізації.

Одразу варто наголосити на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 134 КК злочином вважається примусовий вплив на потерпілу особу щодо здійснення будь-якого абортів, включаючи навіть ті його види, які не є кримінально караними. Водночас саме через застосований примус, тобто внаслідок порушення порядку отримання згоди вагітної жінки на проведення абортів, ця медична операція (процедура) визнається незаконною.

У тому разі, якщо особа здійснює примушування до абортів не потерпілої (тобто жінки, вагітність якої винний прагне штучно перервати), а її законного представника, то вчинене складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК, не утворює, однак за наявності підстав може кваліфікуватись за ч. 4 ст. 27, ч. 1 (ч. 3) ст. 134 КК як підбурювання до незаконного проведення абортів.

Примушування для цілей кваліфікації за ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК – це поєднане із застосуванням фізичного насильства або погроз схиляння (спонукання) потерпілої особи всупереч її волі (за текстом кримінального закону – за відсутності добровільної згоди потерпілої особи) до проведення абортів цієї особи або її стерилізації.

Наразі характер (зміст) примушування в ст. 134 КК не конкретизовано. А отже це можуть бути застосування: фізичного насильства будь-якого вигляду,

погрози застосування такого насильства, а так само погрози іншого змісту – знищити або пошкодити майно (як потерпілого, так й інших осіб), обмежити права і свободи потерпілої особи, розголосити відомості, які вона бажає зберегти в таємниці, тощо. Примушування може здійснюватися у будь-якій формі (зокрема, усно, письмово, з використанням засобів зв'язку), адресуватись потерпілій особі як безпосередньо, так і через третіх осіб. За наявності належних підстав дії, які розцінюються як примушування до абортів або стерилізації, потребують додаткової кваліфікації за відповідними нормами КК (наприклад, ст. ст. 121, 195 КК). Злочин, передбачений ч. 2 або ч. 4 ст. 134 КК, визнається закінченим із моменту здійснення відповідного впливу на потерпілу особу незалежно від його результативності (на що вказує використання іменника, утвореного від дієслова недоконаного виду, – «примушування»). Тобто тут вітчизняним законодавцем описано злочин із формальним складом.

Варто зазначити, що описання злочину як «примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи» (ч. 4 ст. 134 КК) не враховує випадків примушування опікуна до стерилізації його недієздатного підопічного. Однак таке результативне примушування може кваліфікуватись за ч. 4 ст. 27, ст. 121 КК як підбурювання до умисного тяжкого тілесного ушкодження.

Продовжуючи авторський аналіз, потрібно звернути належну увагу на характер та умови відповідної згоди на аборт/стерилізацію або, навпаки, відсутності такої згоди. До основних умов незаконного переривання вагітності за згодою потерпілої потрібно віднести: а) дійсність згоди, тобто згода повинна виходити від осудної та дієздатної людини; б) згода повинна бути усвідомленою та вольовою; в) згода повинна бути добровільною [125, с. 24].

Висловимо припущення про те, що, напевне, законодавець не мав на меті криміналізувати аборт/стерилізацію, що проводяться з метою врятувати життя або допомогти недієздатним або малолітнім жінкам, які не можуть надавати свою згоду. А тому, як уже писали раніше, варто уточнити оновлену редакцію ст. 134 КК стосовно визначення «суб'єкта згоди» на аборт/стерилізацію. Річ у тім, що, залежно від обставин, суб'єктом погодження абортів/стерилізації,

згідно із ЦК, Основами законодавства України про охорону здоров'я, низкою підзаконних актів, які передбачають обов'язкову інформовану згоду на відповідне медичне втручання, може бути виключно пацієнт, тобто потерпіла особа (вагітна жінка / жінка або чоловік віком від 14 років), її законні представники, опікуни. Диспозиція ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК не згадує про двох останніх осіб як про учасників згоди, що, на нашу думку, ускладнюватиме практичну реалізацію аналізованих кримінально-правових заборон [46, с. 117].

У контексті визначення ознак правового статусу потерпілої від незаконної стерилізації варто наголосити на тому, що власне сенс ст. 39 Стамбульської конвенції вбачається в тому, щоб підкреслити значення поваги до репродуктивних прав жінок, яким потрібно дозволяти вільно ухвалювати рішення щодо того, скільки та з яким інтервалом вони хочуть народжувати дітей, та забезпечувати їм доступ до відповідної інформації з питань природної репродукції та планування сім'ї [92]. Це положення є надзвичайно важливим правовим орієнтиром.

Питання про наявність/відсутність добровільної згоди потерпілої особи на проведення абортів чи стерилізації вартє самостійного уважного вивчення. Аналіз чинної редакції ст. 134 КК демонструє, що згода потерпілої повинна бути надана іншим (третім) особам.

У доречному контексті порівняння положень ст. 134 КК та ст. ст. 38 і 39 Стамбульської конвенції з урахуванням системного підходу до тлумачення правових актів зверну увагу на таке. У релевантних приписах конвенції, коли ідеться про примушування жінки до того, щоб вона зазнала певних дій (каліцтво геніталій), то тут нормативно вказівка на її інформовану згоду відсутня, що є очевидним та правильним. Натомість у разі проведення абортів чи хірургічної стерилізації жінки (ст. 39 конвенції), за відсутності ознаки примушування, «вмикається» ознака попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури з боку жінки.

Для порівняння, вітчизняний законодавець пішов далі конвенційних приписів-орієнтирів, коли передбачив у ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК, відповідно,

примушування до аборту / стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи. Хоча особливого сенсу в такому кроці немає: у теорії кримінального права ознака примушування (переважно як форми психічного насильства) традиційно виключає згоду потерпілого; ці поняття є *a priori* такими, що виключають одне одного. Очевидно, що в разі примушувального впливу на потерпілу особу, її згода на аборт чи стерилізацію буде взагалі відсутня або ж матиме вимушений, точно не добровільний, характер.

Наша теза опосередковано підтверджується нормою про фізичний або психічний примус (ст. 40 КК). Зокрема фізичним примусом визнаються дії, які: 1) або позбавляють особу, щодо якої вони застосовані, фізичної можливості діяти (внаслідок зв'язування, позбавлення волі із замкненням у приміщенні, заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості, тощо); 2) або спрямовані на те, щоб зламати психологічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння (при мордуванні, катуванні тощо). А під психічним примусом потрібно розуміти вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч волі до вчинення певних протиправних дій або до протиправної бездіяльності, наприклад: 1) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у т. ч. за допомогою зброї; 2) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності; 3) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; 4) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів [74, с. 119.]. У жодному з перерахованих вище випадків про добровільність вибору поведінки особою, до якої застосовується певний вид фізичного або психічного примусу, не йдеться.

За такої дещо викривленої логіки потрібно було би передбачене в ч. 3 незаконне проведення аборту, що спричинило тяжкі наслідки, також офіційно «прив'язати» до ознаки відсутності добровільної згоди потерпілої.

Отже, з урахуванням наведених вище авторських міркувань і зауважень, вважаємо за доцільне *альтернативно* оптимізувати редакції ч. 2 і 4 ст. 134 КК в

один із таких способів: 1) замінити слово «примушування» на «проведення»; або 2) виключити словесну конструкцію «без добровільної згоди потерпілої особи» [44, с. 173].

Т. Павленко розмірковує схожим чином: оскільки поняття «примушування» означає відсутність згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї відповідних дій, то «примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи» виглядає певною мірою тавтологією. А відтак, вважає ця дослідниця, редакція ст. 134 КК потребує уточнення в частині заміни слів «без добровільної згоди» в частинах 2 і 4 ст. 134 КК на «без попередньої та інформованої згоди», що узгоджуватиметься з положеннями ст. 39 Стамбульської конвенції [85, с. 252.].

Справді, наголос на хронологічному (попередня) та змістовому (інформована) аспектах згоди, що втілені в конвенційному підході, є більш досконалою практикою, передусім у частині кримінально-правового регулювання відповідних відносин. Адже напевне не можна виключати ситуації, коли згоду, бодай і добровільно, було надано уже після відповідної операції (постфактум), а також коли потерпіла особа усвідомлювала всі обставини та можливі негативні наслідки абортів (стерилізації) лише в загальних рисах, тобто не будучи повною мірою поінформованою. А тому з пропозицією А. Павленко в цій частині варто погодитись.

Водночас на користь вітчизняного законодавчого підходу говорить таке. Якщо в тексті Стамбульській конвенції згадується лише про стерилізацію жінок («проведення хірургічного втручання, метою або наслідком якого є припинення здатності *жінки* до природної репродукції»), то в ч. 4 ст. 134 КК – про примушування до стерилізації потерпілої особи, тобто без прив'язування протиправної поведінки та її наслідків до певної статі. Вітчизняний підхід видається більш коректним у цій частині, тобто таким, що належним чином забезпечує реалізацію принципу гендерної рівності.

До слова раніше МОЗ України своїм наказом «Про застосування методів стерилізації громадян» № 121 від 6 липня 1994 р. (уже згаданим вище, який

наразі втратив чинність) затвердило окремо два Порядки застосування методів хірургічної стерилізації – жінок та чоловіків відповідно. Це опосередковано підкреслює правильність «універсальної» позиції вітчизняного законодавця в частині однакової охорони репродуктивних прав жінок та чоловіків, які водночас реалізуються по-різному (з об'єктивних причин).

У науці кримінального права триває дискусія навколо питання про створення загальних положень про згоду потерпілого. Згода потерпілого означає дозвіл на заподіяння шкоди інтересам, які охороняються кримінальним законодавством, і належать ініціатору та адресату згоди. Ця згода повинна бути добровільно виражена дієздатною особою у встановленій формі до початку вчинення дій, які мають конкретні кримінально-правові наслідки.

Однією з невирішених правових проблем у цій царині (і, до речі, не лише в Україні) залишається відмежування власних інтересів та власного волевиявлення від публічних цілей та інтересів. Питання про можливість «відчуження» особистих немайнових благ громадянином, до яких він має право, представляє великий інтерес. Очевидно, що пріоритетну наукову увагу тут приділено питанням розпорядження особою такими її охоронюваними Конституцією особистими невідчужуваними благами, як право на життя і здоров'я. У цьому аспекті згода/незгода на проведення абортів чи стерилізації набуває особливого значення.

Також у кримінально-правовій науці давно сформувався «попит» на встановлення загального правила, яке чітко визначатиме кримінально-правове значення згоди потерпілого. Відповідно, згода власника блага, права або інтересу на посягання виключатиме злочинність таких дій. Водночас усі усвідомлюють, що оцінюючи характер та вагомість конкретної згоди на заподіяння конкретної шкоди, потрібно встановити певні обмеження (або виключення).

За результатами власного ретельного вивчення ознак потерпілого від незаконного проведення абортів К. Черевко та О. Авдєєв обґрунтовано приєднуються до колективної позиції тих вчених, які заперечують можливість

виключення кримінальної відповідальності у разі згоди потерпілої при незаконному проведенні абортів. Вони пропонують наступні аргументи.

По-перше, винний посягає на здоров'я жінки, яка перебуває в стані вагітності. У вагітної жінки відбуваються складні адаптаційно-захисні зміни внаслідок особливих умов, пов'язаних із розвитком плоду. Ці зміни сприяють підтримці балансу в організмі та нормальній функції органів і систем, сприяють правильному розвитку плоду та готуванню організму жінки до пологів і подальшого догляду за дитиною. Тому переривання вагітності порушує ці життєво важливі процеси. Крім того, аборт у більшості випадків призводить до біологічного та механічного травмування в організмі жінки.

По-друге, вчиняючи передбачений ст. 134 КК злочин, винний посягає не лише на здоров'я особи, але й на її життя. Ускладнений аборт (і не лише кримінально протиправний) асоціюється з підвищеним рівнем захворюваності. Після переривання вагітності в організмі жінки розвивається так званий «гіпоталамічний стрес» – її організм не встигає адекватним чином відреагувати на переривання вагітності, набуває розвитку конфлікт між станом організму, перебудованого на розвиток вагітності за відсутністю плодового яйця. У деяких жінок, які перенесли незаконний аборт, у подальшому простежується запалення придатків матки, позаматочна вагітність, у деяких – безплідність. Отже, винний за згодою вагітної жінки шляхом переривання вагітності посягає не лише на здоров'я останньої, але й на її життя.

По-третє, потрібно звернути увагу на те, що згода жінки спрямована на проведення абортів, тобто на умиротворення небажаного плоду, а не на заподіяння їй смерті, як-от, наприклад, при евтаназії.

Згадані автори доходять висновку про те, що згода потерпілої особи на проведення штучного переривання вагітності іншою особою не може розглядатися як обставина, що виключає злочинність діяння. Водночас ця згода впливає на вирішення питання про притягнення винного до кримінальної відповідальності, адже, наприклад, переривання вагітності без згоди потерпілої внаслідок застосування до неї фізичного насильства (скажімо, внаслідок

нанесення їй удару чи побоїв) залежно від форми вини та інших обставин справи може отримувати самостійну кримінальну оцінку за ст. ст. 121, 128 або ст. 140 КК [125, с. 24].

Досліджувана кримінально-правова новела наводить на думку про ще одну особу, яка повинна погоджувати аборт/стерилізацію. Із положень СК України впливає необхідність згоди чоловіка на проведення абортів щодо його жінки. На переконання З. Ромовської, тут має стати у нагоді ч. 2 ст. 54 СК, згідно з якою усі найважливіші питання в житті сім'ї повинні вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності [75, с. 116]. Р. Стефанчук із цього приводу пише, що законодавець залишає юридично байдужою волю чоловіка щодо завершення реалізації ним своєї репродуктивної функції. Цей автор висловлює припущення про те, що це обумовлено тісним зв'язком здійснення абортів з правом жінки на здоров'я [108, с. 360–361]. Такий стан речей підкріплюється положенням ст. 57 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка надає жінці право самій вирішувати питання про материнство. Проте з огляду на озвучені норми СК, норми Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства, усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, такий підхід має ознаки дискримінації за гендерною ознакою. Чоловік реалізує право на природну репродукцію лише за допомогою жінки. У будь-якому разі, якщо йдеться про подружні фізично здорові пари, чоловік не має моральної (етичної, релігійної тощо) підстави скористатися іншою можливістю мати дітей. Відповідно, постає логічне і справедливе питання: чому воля чоловіка не повинна враховуватися під час прийняття рішення про аборт, коли жінка виношує його дитину [46, с. 117].

Далі щодо основних правил кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення абортів.

Особа, яка примушує жінку до штучного переривання її вагітності, підлягає відповідальності за ч. 2 ст. 134 КК, а якщо вона також сприяє

незаконному проведенню аборту (наприклад, надає поради, приміщення, інструменти або заздалегідь обіцяє приховати сліди злочину) – то і за ч. 5 ст. 27, ч. 1 (ч. 3) ст. 134 КК за дії у формі пособництва.

Наявність згоди вагітної жінки (її законного представника) на проведення щодо неї аборту безпосередньо впливає із законодавчого визначення поняття аборту.

Переривання вагітності без згоди потерпілої (її законного представника) внаслідок застосування до вагітної жінки фізичного насильства (наприклад, у результаті нанесення їй удару чи побоїв) залежно від форми вини має кваліфікуватись за ст. 121 або ст. 128 КК як заподіяння умисного або необережного тяжкого тілесного ушкодження. Якщо відповідної згоди немає, то штучне переривання вагітності повинно кваліфікуватись за ст. 121 КК і в тому випадку, коли операцію у належному закладі охорони здоров'я провела особа зі спеціальною медичною освітою.

У контексті розмежування складів злочинів, передбачених ч. 1 (ч. 3) ст. 134 і ст. 121 КК, значення набуває згода саме *вагітної* жінки (її законного представника), а не, наприклад, чоловіка вагітної (при тому, що необхідність згоди чоловіка на проведення аборту щодо його жінки впливає з СК).

Проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти, у будь-якому разі визнається незаконним. Буквальне тлумачення кримінального закону дозволяє говорити про те, що аборт, навіть вчинений особою зі спеціальною медичною освітою, має наслідком відповідальність за ч. 3 ст. 134 КК за наявності двох умов: 1) його незаконності; 2) спричинення тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої. Також зазначені наслідки щодо проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти, відіграють роль уже *кваліфікуючих ознак*.

Підсумовуючи наведені вище положення, зазначимо про таке. Вирішуючи питання про *незаконність* аборту, потрібно враховувати те, що згідно із законодавством: 1) штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, може здійснюватись за бажанням жінки. Проведення операції штучного

переривання небажаної вагітності у вагітної жінки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників; 2) у випадках, установлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від 12 до 22 тижнів. Таке переривання вагітності здійснюється у спеціалізованих акредитованих закладах охорони здоров'я за висновком комісії, утвореної відповідним органом охорони здоров'я, за наявності визначених КМ підстав.

Аборт визнається незаконним, якщо він здійснюється, зокрема: 1) за наявності медичних протипоказань переривання вагітності незалежно від її строку; 2) не у спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я (у домашніх умовах, службових приміщеннях, непрофільних медичних закладах тощо); 3) за допомогою недозволених або заборонених засобів чи способів (наприклад, за наявності протипоказань до медикаментозного штучного переривання вагітності аборт здійснюється із застосуванням саме такого способу); 4) з порушенням порядку отримання згоди вагітної жінки (її законного представника) на операцію; 5) фахівцем, який не є лікарем-акушером-гінекологом, який пройшов відповідну підготовку та має стаж роботи за фахом відповідно до Клінічного протоколу, затвердженого МОЗ, – у випадку переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів; 6) у випадку переривання вагітності із вказаним строком, але за відсутності належних медичних або соціальних підстав [27].

Наприклад, ознака незаконності все одно матиме місце, якщо аборт здійснено кваліфікованим медичним працівником, однак не у спеціальному медичному закладі, а, скажімо, вдома.

Також порушення порядку оформлення документації, пов'язаної з проведенням абортів (навіть якщо його здійснено в акредитованому медичному закладі), саме по собі не вказує на кримінально караний характер абортів.

Наступний вирок суду актуалізує ознаку незаконності здійсненого абортів.

Вироком Оболонського районного суду м. Києва ОСОБА_2 було визнано винною у вчиненні злочину передбаченого ч. 2 ст.134 КК. Суд установив, що

ОСОБА_2, маючи спеціальну медичну освіту, будучи лікарем-гінекологом за фахом, з 1992 р. перебуваючи на пенсії за віком, незаконно провела аборт не у спеціально-акредитованому закладі охорони здоров'я, де є гінекологічні загально-хірургічні відділення, а за місцем свого проживання при наступних обставинах.

5 березня 2008 р. ОСОБА_2, перебуваючи у місці свого проживання, яке не є спеціально акредитованим закладом охорони здоров'я, за допомогою медичних інструментів та препаратів, незаконно провела аборт – штучне переривання вагітності ОСОБА_3, унаслідок чого ОСОБА_3 була госпіталізована до пологового будинку № 4, де їй було проведено операцію. Під час проведення операції ОСОБА_3 було видалено матку з придатками.

Згідно з висновком судово-медичної експертизи, проведення 05.03.2008 р. переривання вагітності ОСОБА_3 призвело до перфорації матки з кровотечею, розвитком геморагічного шоку II ступеню. Унаслідок цього ОСОБА_3 було виконано оперативне втручання в об'ємі екстирпації матки з трубами. Між перериванням вагітності у ОСОБА_3 та наслідками, що призвели до екстирпації матки з трубами, є прямий причинно-наслідковий зв'язок. Переривання вагітності у ОСОБА_3 належить до тяжкого тілесного ушкодження (за критерієм переривання вагітності, критерієм небезпеки для життя, так і за критерієм втрати органу). Видалення матки з придатками повністю виключає можливість подальшої вагітності у ОСОБА_3, тобто безпліддя.

На підставі встановлених фактичних обставин справи суд дійшов висновку про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_2 за ч. 2 ст.134 КК, тому що вона вчинила умисні дії, які виразилися у незаконному проведенні аборт, що спричинило безплідність потерпілої. Суд призначив їй покарання у виді одного року позбавлення волі без позбавлення права обіймати певні посади та займатись певною діяльністю, а на підставі ст. 75 КК постановив звільнити ОСОБА_2 від відбування призначеного покарання з випробуванням строком на один рік [21].

Нагадаємо (і водночас наголосимо), що регулятивне законодавство не передбачає можливості проведення абортів, якщо строк вагітності перевищує 22 тижні. Штучне переривання вагітності у цьому разі визнається не аборт, а пологами. Пологи, що відбулись у період з 22-го повного тижня до закінчення 37-го тижня вагітності, вважаються передчасними. Загибель плоду, що настала у період з 22-го повного тижня вагітності до початку пологів, позначається МОЗ як антенатальна смерть. Із цього випливає, що штучне переривання вагітності, строк якої перевищує 22 тижні (за винятком випадків, коли переривання вагітності зумовлене станом крайньої необхідності і покликане врятувати життя вагітної) є незаконним і водночас не може розцінюватись як злочин, передбачений ч. 1 або ч. 3 ст. 134 КК. Умертвіння в цьому разі вже фактично сформованого плода повинно розцінюватись як умисне вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) – за відсутності мертвонародження (це вигнання або вилучення з організму матері плода з 22-го повного тижня або масою 500 г та більше, який не дихає та не виявляє будь-яких інших ознак життя – серцебиття, пульсації пуповини або певних рухів скелетних м'язів).

Викладений підхід: а) бере до уваги закріплену у чинному КК різницю між вбивством та аборт, як самостійними складами злочинів (при цьому аборт за національним законодавством не визнається вбивством); б) враховує усталену медичну термінологію, закріплену в регулятивному законодавстві, яка знайшла відображення в понятійному апараті коментованої статті КК; в) дозволяє усунути прогалину в кримінально-правовій охороні майбутнього життя, неприпустиму з огляду на ратифікацію Україною Конвенції ООН про права дитини. Дитиною в цьому документі визнається кожна людська істота до досягнення нею, як правило, 18-річного віку (треба так розуміти – ненароджена дитина також має право на життя).

Заподіяння смерті живонародженому плоду людини після того, як розпочались пологи (фізіологічні або у вигляді «кесарського розтину») і з'явилась можливість безпосереднього фізичного впливу на тіло дитини, також, урахувавши усталений у кримінальному праві підхід, є не аборт, а вбивством

малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК). Позбавлення життя дитини, яка опинилася поза утробою матері внаслідок передчасних пологів або нещасного випадку, так само слід розцінювати як вбивство малолітнього.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 134 КК, має ознаки закінченого з моменту фактичного (вдалого) переривання вагітності [47]. При цьому факт вилучення плоду, який не здатен більше розвиватись, з організму матері значення не має. Таке вирішення питання зумовлене використанням у цій кримінально-правовій нормі іменника «проведення», який може бути утвореним від дієслова як доконаного, так і недоконаного виду, а також дотриманням усталеного у вітчизняній правовій системі правила: «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується».

Таким чином, як зазначено в літературі, якщо особа лише розпочала операцію зі штучного переривання вагітності, то така поведінка за її спрямованістю повинна розглядатись як замах. Отже, якщо особа вчинила всі дії, які, на її думку, були необхідними для переривання вагітності (зробила ін'єкцію, здійснила хірургічне втручання чи іншу медичну процедуру тощо), однак вагітність перервати не вдалося, вчинене потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 134 КК [36, с. 90]. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, у будь-якому разі визнається незаконним. Натомість аборт, вчинений особою зі спеціальною медичною освітою, тягне відповідальність за ч. 3 ст. 134 КК за наявності двох умов: 1) його незаконності; 2) спричинення тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої [74, с. 404].

Своєю чергою, злочин, описаний у ч. 3 ст. 134 КК, вважається закінченим з моменту не фактичного переривання вагітності, а настання певних *наслідків – тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої*.

Ці три види наслідків потребують принаймні стислого наукового вивчення. При цьому варто додати, що ознаки тривалого розладу здоров'я та безплідності є наскрізними в кримінальному законі – вони регулярно згадуються також в інших заборонах (ознака безплідності рідше – у складі ст. 155 КК).

Зазначені наслідки щодо проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, виступають кваліфікуючими ознаками.

Декілька слів про наукову оцінку переліку кваліфікуючих ознак, закріплених у ч. 3 ст. 134 КК. Так, окремі дослідники вказують на неправильність запровадження такої кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 134 КК, як безплідність, на тій підставі, що цей наслідок може бути встановлений лише після спливу значного часу, а стосовно особи, яка не досягла статевої зрілості, – лише після її досягнення [118, с. 891]. Звернення до матеріалів правозастосовної практики і медичної літератури дає підстави говорити про те, що це не завжди так. Наприклад, ідеться про ситуації, коли через незаконно проведений аборт відбулось різке погіршення здоров'я потерпілої та її було госпіталізовано до пологового будинку, де було проведено операцію і видалено матку з придатками. Інкримінування обвинуваченому ч. 2 ст. 134 КК у такому разі потрібно визнати правильним, адже вчиненим злочином потерпілій було спричинено безплідність. Наведений приклад є показовим у тому сенсі, що наявність безплідності жодних сумнівів не викликала. Отже, закріплення безплідності як кваліфікуючої ознаки аналізованого злочину загалом не суперечить здійсненності кримінального переслідування як одному з принципів криміналізації [38, с. 27].

Щодо наступної кваліфікуючої ознаки. *Тривалим* потрібно вважати такий *розлад здоров'я*, який триває понад 3 тижні (більш як 21 день) – на підставі пп. 2.2.2 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом МОЗ №6 від 17 січня 1995 р. (далі – Правила). Тривалим розладом здоров'я визнаються випадки, коли такий розлад не пов'язаний з порушенням функцій будь-якого органу, однак втрачається працездатність людини (проте не більше ніж на одну третину – наприклад, зараження якоюсь хворобою).

Згідно з Правилами МОЗ, тривалими є й такі наслідки тілесних ушкоджень, що спричинили тимчасову втрату працездатності на термін понад 21 день або постійну втрату працездатності від 10 до 33%.

Правила також передбачають, що при ушкодженні будь-якого органу чи його частини, функція якого була втрачена раніше (до травми), ступінь тяжкості ушкодження встановлюється за ознакою фактично викликаної тривалості розладу здоров'я. Це може бути актуальним для визначення наслідків за відповідною частиною ст. 134 КК.

У зв'язку з можливими душевними стражданнями потерпілої, якій було здійснено аборт, варто звернути увагу також на такий нюанс, описаний у Правилах. Під душевною хворобою потрібно розуміти психічне захворювання (психічну хворобу). Ушкодження кваліфікується як тяжке тільки тоді, коли воно потягло за собою розвиток психічного захворювання, незалежно від його тривалості та ступеня виліковності. Натомість ступінь тяжкості ушкодження, що викликало реактивний стан нервової системи, визначається за ознакою тривалості розладу здоров'я. Тобто в тому разі, якщо така тривалість перевищувала 21 день і психічне захворювання, викликане незаконним проведенням абортів, є потенційно виліковним, то тут матиме місце така кваліфікуюча ознака за змістом ч. 3 ст. 134 КК, як тривалий розлад здоров'я потерпілої.

Далі щодо такої кваліфікуючої ознаки, як спричинення *безплідності*. Безплідність – це нездатність особи жіночої або чоловічої статі до запліднення, а в особи жіночої статі це також нездатність до виношування плоду та розродження (пологів). Безплідність може бути зумовлена механічними ушкодженнями статевих органів, перенесеними інфекційними хворобами. Очевидно, що в контексті кваліфікації вчиненого за ч. 3 ст. 134 КК йдеться виключно про особу жіночої статі.

Наприклад, до механічних ушкоджень жіночих статевих органів, що призводять до безплідності, відносять: ушкодження пристінки піхви, піхви, шийки матки, стінок матки тощо. Причиною безплідності може бути, наприклад, перенесена нервово-психологічна травма, яка спричиняється передчасними статевими зносинами. Водночас у нашому випадку потрібно

встановлювати безпосередній причинний зв'язок між незаконним абортom та безплідністю (це саме стосується й двох інших видів наслідків) [43, с. 23].

За загальним правилом безплідність за ознакою втрати репродуктивної функції охоплюється поняттям тяжких тілесних ушкоджень. Так, відповідно до пп. 2.1.4 Правил тяжкості тілесних ушкоджень, незагрозливими для життя ушкодженнями, що належать до тяжких за кінцевим результатом та наслідками, є зокрема втрата репродуктивної здатності.

Водночас ураховуючи відмінні за змістом і правозастосовним потенціалом склади злочинів, передбачених ст. 121 і ст. 134 КК, у нашому випадку ознака безплідності охоплюється (альтернативно) поняттям саме незаконного аборту.

У медичній науці називають зокрема такі жіночі фактори безплідності:

1) психогенний – не пов'язаний з порушенням роботи будь-яких органів і систем – лікарі називають його функціональним безпліддям. Стреси, відповідальність за майбутню дитину та проблеми у сімейних відносинах часто призводять до порушень у роботі нервової системи. Ці фактори можуть бути причиною намагання здійснити аборт. Важливо зауважити про те, що психологічна травма, яка виникає внаслідок незаконного аборту, може сама по собі стати причиною психологічних проблем, включаючи безплідність;

2) матковий – таке безпліддя виникає, коли жінки мають патологію, яка пов'язана з порушенням будови або відсутністю матки. Знову ж таки, ця патологія може стати наслідком дій, описаних у ч. 3 ст. 134 КК;

3) гормональний – пов'язаний зі збоями в роботі ендокринної системи. Так, порушення гормонального фону може вплинути на процес формування, розвитку та дозрівання статевих клітин. Внаслідок цього може відбутися припинення овуляції, що призводить до відсутності готових до запліднення яйцеклітин, унаслідок чого вагітність не відбувається [20].

Вважаємо, що ознака безплідності повинна інкримінуватися особі, яка здійснила незаконний аборт, навіть у тому разі, якщо в подальшому потерпіла жінка зможе мати дітей завдяки застосуванню допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) – методик лікування безпліддя, за яких маніпуляції з

репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro*. У нормативному аспекті порядок застосування ДРТ детально врегульований у положеннях Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом МОЗ № 787 від 9 вересня 2013 року.

Принагідно потрібно зазначити: забезпечення реалізації репродуктивних прав людини під час використання допоміжних репродуктивних технологій передбачає виконання деяких умов, що забезпечують загальну повноту та ефективність їх застосування [90, с. 216–217].

Щодо третьої з наведених у диспозиції ч. 3 ст. 134 КК кваліфікуючих ознак, то визначення моменту закінчення життя, тобто *смерті*, також отримало юридичне закріплення і роз'яснення в актах національного законодавства. Відповідно до усталеного в кримінально-правовій науці підходу людина вважається померлою з моменту, коли зафіксована смерть її головного мозку.

Відповідно до ст. 50 Основ законодавства України моментом незворотної смерті людини є момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть. Смерть мозку визначається при повному і незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці і штучній вентиляції легень. Констатація смерті мозку людини здійснюється консилиумом лікарів у закладі охорони здоров'я, в якому перебуває пацієнт, на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людини.

Натомість біологічна смерть людини встановлюється медичним працівником на підставі діагностичних критеріїв біологічної смерті людини (незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін) з внесенням відповідних відомостей до медичної документації пацієнта. У разі встановлення біологічної смерті людини констатація смерті мозку людини не здійснюється.

Таким чином, чинне медичне законодавство розмежовує два моменти незворотної смерті людини: смерть головного мозку або біологічна смерть.

Тут лише зауважимо, що відповідно до Порядку констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини, затвердженого Наказом МОЗ від 9 листопада 2020 р. № 2559:

1) смерть головного мозку людини – повна і незворотна втрата всіх функцій головного мозку (у т. ч. стовбура головного мозку), що реєструється при працюючому серці та штучній вентиляції легень;

2) констатація смерті мозку – медико-правовий факт підтвердження незворотної втрати функцій головного мозку, який установлюється консилиумом лікарів, скликаним відповідальною особою.

У ч. 5 ст. 134 КК використано таку кваліфікуючу ознаку примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи, як *спричинення інших тяжких наслідків*. Це наскрізне кримінально-правове поняття унаслідок об'єктивно неточного формулювання є предметом активних дискусій у вітчизняній кримінально-правовій науці.

Традиційно у науково-практичних коментарях під тяжкими наслідками (оціночне поняття) пропонується розуміти спричинення смерті, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одній особі або тілесного ушкодження середньої тяжкості двом або більше особам [74, с. 415]. Водночас таке тлумачення є лише одним із декількох наукових підходів, так би мовити альтернативним, і має «право на існування» нарівні з іншими.

Нам імпонує тлумачення Р. Лемехою поняття «тяжкі наслідки», висловленого у дисертації «Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття»: це вид негативних (шкідливих) змін у об'єкті посягання, які завжди мають реальний вияв, характеризуються високим рівнем суспільної небезпеки, мають специфічне кримінально-правове значення, можуть або конкретно вказуватись у КК, або позначатись за допомогою оціночних термінів, які підлягають конкретизації за характером і розміром їх вияву у кожному окремому випадку. Цей автор також виступає за те, щоб відмовитись від використання у кримінальному законі термінопонять на кшталт «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки» та «особливо тяжкі наслідки» для позначення

шкоди, яка заподіюється здоров'ю потерпілого. Натомість він обґрунтовано пропонує, щоб у кожному конкретному складі злочину шкода здоров'ю як його ознака була конкретизована – так, як це зроблено, наприклад, у тексті ст. 286 КК [66, с. 6,8].

Своєю чергою, О. Дудоров та Р. Мовчан дають законодавцю рекомендацію, як полягає в такому: з огляду на неможливість однакового тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» при використанні його у різних розділах Особливої частини КК, законодавець, конструюючи конкретну статтю кримінального закону, повинен у кожному випадку індивідуально підходити до визначення тих наслідків, які виступають альтернативою «іншим тяжким наслідкам». Адже саме ці наслідки, на які повинен указувати законодавець, із урахуванням місцезнаходження в системі Особливої частини КК та мети ухвалення конкретної кримінально-правової заборони, повинні стати для правозастосувача тим орієнтиром, що визначає зміст термінологічного звороту «інші тяжкі наслідки», вживаного поряд з ними [37, с. 169.].

Поділяємо обстоювану згаданими авторами позицію про необхідність уніфікації кримінально-правової термінології наскрізного характеру в тексті кримінального закону – це стосується передусім поняття «інші тяжкі наслідки». Водночас, так само як і вони, усвідомлюємо всю складність спроб такої уніфікації в режимі *de lege ferenda*.

Щодо складів примушування до стерилізації (ч. 4 і ч. 5 ст. 134 КК), то тяжкі наслідки тут можуть полягати, наприклад, у такому: самогубство потерпілої особи, завдання їй тяжких тілесних ушкоджень або викликання хронічного захворювання. Якщо, скажімо, примусова стерилізація призвела до втрати репродуктивної здатності особи, то це може розглядатися як тяжкий наслідок згідно з ч. 5 ст. 134 КК. Водночас до тяжких наслідків не варто відносити такі наслідки, як майнова чи моральна шкода, втрата роботи, погіршення соціального статусу тощо.

Насамкінець звернемо увагу на часткову неуніфікованість підходу законодавця до конструювання кваліфікуючих ознак у різних частинах

ст. 134 КК. Зокрема положення ч. 3. і ч. 5 ст. 134 КК: «синхронізовані» в частині використання такої ознаки-наслідку, як смерть потерпілої особи; також у ч. 5, на відміну від ч. 3, відсутня така кваліфікуюча ознака, як «безплідність» – це правильно, адже спричинення безплідності власне і виступає метою операції зі стерилізації людини. Водночас можна помітити і чимало неузгодженостей, потенційних прогалин. А саме: чому, наприклад, склад примушування до аборту (ч. 2 ст. 134 КК) не має «кваліфікованого» аналогу з обтяжуючими ознаками – так само, як це зроблено законодавцем у ч. 5 ст. 134 КК? Далі, чому ознака інших тяжких наслідків (або її аналог) не була інтегрована в текст ч. 3 ст. 135 КК? І навпаки, чому законодавець не передбачив ознаку тривалого розладу здоров'я в ч. 5 заборони? Навіть нефахівцю зрозуміло, що, наприклад, важка психічна хвороба, самогубство чи замах на нього можуть на практиці бути наслідком незаконного проведення аборту. І навпаки, тривалий розлад здоров'я, який як наслідок наразі не властивий складу примушування до стерилізації, також цілком може мати місце на практиці. Адже тут ідеться про оперативне втручання, яке може бути небезпечним для здоров'я – тим паче в умовах примушування потерпілого до цієї операції.

Отже, спостерігаємо таку небажану для кримінально-правового регулювання «розбалансованість» (неузгодженість) в частині регламентації кваліфікуючих ознак у виді суспільно-небезпечних наслідків незаконного проведення аборту/стерилізації чи примушування до їх проведення. Саме про таку неузгодженість (і не лише в частині досліджуваного діяння) пишуть уже згадані О. Дудоров, Р. Мовчан, Р. Лемеха, чимало інших науковців.

Науковий інтерес і загалом позитивне сприйняття викликає запропонована О. Дудоровим та В. Балабко уточнена редакція ст. 134 КК: «Незаконне проведення штучного переривання вагітності» (щоправда станом на 2012 р., тобто спрямована на вдосконалення попередньої редакції досліджуваної заборони). Уточнена науковцями редакція має такий вигляд:

«1. Проведення штучного переривання вагітності особою із спеціальною медичною освітою *на порушення встановленого порядку* або особою, яка не має такої освіти, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Дія, вказана у частині першій цієї статті, якщо вона спричинила тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої, *а також загибель плоду, якщо строк вагітності перевищував 22 тижні*, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років» (курсив мій – О.Д.) [38, с. 30].

Пропоновану згаданими науковцями редакцію заборони варто визнати вдалою, такою, що враховує різні можливі форми протиправного абортів, і зокрема з боку осіб, які мають належну медичну освіту та кваліфікацію. Автори навіть обстоюють позицію про виокремлення такої обтяжуючої вини обставини, як загибель плоду, якщо строк вагітності перевищував 22 тижні. Ураховуючи медичний критерій щодо 22 тижнів вагітності та висловлену вище дискусію з цього приводу, зокрема і критерії живонародженості, ідею про закріплення такої кваліфікуючої ознаки варто сприймати позитивно.

Також зазначимо, що згадані автори використовують у назві та змісті статті поняття «штучне переривання вагітності» замість «аборт», що наразі офіційно вжите в назві та тексті ст. 134 КК.

2.2. Суб'єктивні ознаки складів злочину, передбаченого ст. 134 КК України

У ч. 1 ст. 134 КК законодавець закріпив ознаки спеціального суб'єкта – це виключно особа, яка не має спеціальної медичної освіти.

В одному вітчизняному дослідженні його автори встановили, що в більшості випадків (67%) ненадання допомоги під час пологів мало місце з боку

осіб з великим досвідом роботи, вищою чи першою кваліфікаційною категорією, які зокрема обіймали посади завідувачів відділень чи головних лікарів. Суди інколи не перевіряли наявність сертифікатів у лікарів на конкретні види діяльності або сертифікатів з певних лікарських спеціальностей, і навіть якщо така перевірка проводилася, то нерідко не виявлялися підстави для сумнівів у можливості лікаря надавати певний вид медичної допомоги. Це призводило до ухвалення рішень без належних юридичних підстав [157, с. 21–22].

До слова спільною ознакою кримінально-правових актів деяких європейських країн виступає наявність спеціальних норм, що містять опис складу злочинного діяння, вчиненого представниками медичного персоналу – ідеться про освітні критерії, професійні функції або окремі посади [45, с. 150].

Варто наголосити на такому: відповідно до Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення (затверджений Наказом МОЗ № 423 від 24 травня 2013 року) операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється після обов'язкового підписання вагітною жінкою інформованої добровільної згоди вагітної жінки на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності за спеціальною нормативно визначеною формою, затвердженою наказом МОЗ від 24 травня 2013 року № 423 (п. 2.3). Про юридичне значення такої згоди я уже писала вище. У цьому ж Порядку передбачено, що операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється лікарями-акушерами-гінекологами акредитованих закладів охорони здоров'я II та III рівнів, які мають відповідні підготовку та досвід (п. 2.4).

Звертає на себе увагу в останньому положенні той аспект, що у відповідного фахівця повинна бути не лише спеціальна медична освіта, а й також фахова підготовка та відповідний досвід у галузі проведення абортів. Тут, як бачимо, вимоги регулятивного медичного законодавства є значно більш суворими, аніж вимоги до суб'єкта, описані в ч. 1 ст. 134 КК. Очевидно, що це неправильний, неузгоджений у нормативний спосіб підхід.

Що ж стосується інформованої добровільної згоди вагітної жінки на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності, то нормативне закріплення вимоги щодо надання і фіксації такої згоди варто сприймати виключно позитивно – у такий спосіб виключається умисел у діях компетентного медичного працівника. Наявність добровільно висловленої та завіреної підписом згоди вагітної жінки на проведення аборту повинна виключати ознаку незаконності аборту (за наявності всіх інших ознак правомірності, як от спеціальна освіта), а також, у відповідних випадках, ознаку примушування до аборту.

Нагадаємо: згода потерпілої на проведення переривання вагітності є невід'ємною ознакою складів злочину, передбачених у ч. 1 і ч. 3 ст. 134 КК. У разі відсутності такої згоди вчинене потрібно кваліфікувати за ст. 121 КК як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило переривання вагітності, або розглядати у певних виключних випадках як стан крайньої необхідності [3, с. 134].

Таким чином, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК, виступає не просто особа, яка не має спеціальної медичної освіти, а особа, яке не має спеціальної медичної освіти за фахом, тобто акушерство й гінекологія (вона не має звання лікаря-спеціаліста акушера-гінеколога). Відповідно до п. 3.6. Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності 2013 р. операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється лікарями акушерами-гінекологами із застосуванням безпечних методик в акредитованих закладах охорони здоров'я III рівня, які пройшли відповідну підготовку та мають стаж роботи за фахом відповідно до Клінічного протоколу. Отже, тут можна зробити висновок про те, що не буде суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 134 КК визнаватись особа, яка має чинний сертифікат лікаря-спеціаліста, а також свідоцтво про присвоєння кваліфікаційної категорії за спеціальністю акушерство і гінекологія. Відповідно до наказу МОЗ «Про подальше удосконалення атестації лікарів» № 359 від 19 грудня 1997 року сертифікат діє протягом п'яти років, а після закінчення цього терміну лікар може підтвердити звання лікаря-спеціаліста з обраної

спеціальності (фактично продовжити дію сертифіката ще на п'ять років) чи одержати категорію, автоматично підтвердивши звання лікар-фахівець (так само діє п'ять років). Якщо лікар не пройде атестацію на звання лікаря-фахівця (з особистої ініціативи чи за рішенням атестаційної комісії) або не пройде атестацію на підтвердження категорії (з особистої ініціативи), то він втрачає звання фахівця і переводиться на посаду лікаря-стажиста. Згідно з пунктом 2.1, сертифікат може бути анульований, якщо особа, що його отримала, не працювала за спеціальністю більше трьох років, чи була позбавлена звання лікаря фахівця згідно з пунктом 1.11 зазначеного наказу МОЗ. При ретельному розгляді цього наказу можна виявити колізію, яка стосується суб'єкта цього злочину. Наприклад, у пункті 1.10 передбачено, що лікарі, які не подали документи для чергової атестації після п'ятирічного періоду з моменту попередньої атестації, підлягають атестації на визначення знань і практичних навичок для підтвердження звання лікаря-фахівця після стажування. Це може викликати сумнів щодо продовження лікарської практики для тих, хто перестав бути фахівцем з акушерства-гінекології згідно з офіційним статусом, але все ще продовжує працювати у цій сфері, зокрема виконувати аборти [101, с. 144–145]. Це видається, як мінімум, нелогічним (якщо не сказати незаконним).

Так, в одній науковій роботі згадано про вирок Саратського районного суду Одеської області. Ним було встановлено, що підсудна, не маючи спеціальної медичної освіти, шляхом введення чужорідного предмета провела потерпілій незаконний механічний аборт, унаслідок чого остання була госпіталізована в обласну клінічну лікарню м. Одеси. Згідно з висновком судово-медичної експертизи у потерпілої була вагітність; штучне переривання вагітності механічним способом у потерпілої перебуває у прямому причинному зв'язку з введенням чужорідного предмета (пластмасової трубки) в порожнину матки, що потягло за собою видалення матки і втрату продуктивної здатності (здатності до запліднення, зачаття і дітонародження). Суд кваліфікував дії підсудної за ч. 2 ст. 134 КК як незаконне проведення абортів, що потягло безплідність потерпілої. Напевне тут можна провести змістовий зв'язок між

відсутністю у винної спеціальної медичної освіти (а отже й необхідних знань і навичок) та тяжкими наслідками для потерпілої [101, с. 145].

У своїй науковій статті Я. Радченко порушує низку актуальних питань, пов'язаних із визначенням ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 134 КК. Зокрема він небезпідставно задається питанням: що саме потрібно розуміти під поняттям «спеціальна медична освіта»? Якщо проаналізувати норми КК та інші закони, то відповіді в контексті визначення поняття там немає. Разом із тим, підзаконні нормативно-правові акти МОЗ оперують терміном «лікар спеціаліст», який загалом кореспондує терміну «спеціальна медична освіта». Таким чином, додає дослідник, відповідно до Положення про порядок проведення атестації лікарів (Наказ МОЗ України від 22 лютого 2019 року), лікарем-спеціалістом з однією з медичних спеціальностей, перелічених у лікарських посадах, може бути особа, яка пройшла інтернатуру за цією спеціальністю, отримала сертифікат лікаря-спеціаліста або була допущена до медичної практики відповідно до законодавства. Ця особа повинна мати відповідну теоретичну і практичну підготовку за програмою спеціальності, володіти сучасними методами профілактики, діагностики, лікування та реабілітації хворих. Відповідно до Переліку лікарських посад у закладах охорони здоров'я вказано перелік таких медичних спеціальностей, які надають право на звання лікаря-спеціаліста. Отже, особа, яка порушує цей закон, не має відповідної спеціальної медичної освіти. Окрім того, специфіка порушення конкретизується у питанні акушерства та гінекології, вимагаючи наявності звання лікаря-спеціаліста з такої саме спеціальності [97, с. 521].

Принагідно зауважимо: чинний кримінальний закон не передбачає відповідальності жінки за штучне переривання своєї вагітності або за згоду жінки на незаконне переривання її вагітності іншою особою.

Своєю чергою, розмірковуючи над питаннями про ознаки суб'єкта незаконного проведення абортів, Х. Романюк висловлює позицію про те, що жінка, яка штучно перериває власну вагітність, посягає не лише на власне здоров'я, але й водночас заподіює шкоду іншому об'єктові кримінально-

правової охорони, а саме – життю ненародженої дитини. У цьому випадку, вважає вона, відповідно до позиції «*pro life*», доцільно включити положення про кримінальну відповідальність за самоаборт [103, с. 8–9].

Схожим чином розмірковує вже загаданий Я. Радченко: кримінальним законодавством не передбачена відповідальність жінки за штучне переривання своєї вагітності. Жінка в будь-якому разі визнається потерпілою у цьому злочині і навіть якщо вона вчинила самоаборт, то кримінальній відповідальності не підлягає. Отже, якщо жінка була сурогатною матір'ю у контексті угоди про виношування чужої вагітності, це все одно підпадає під норми законодавства. Наразі кримінально-правовий захист застосовується до суспільних відносин, пов'язаних із здоров'ям та життям вагітної жінки. Водночас деякі аргументи вказують на можливу складність об'єкта незаконного втручання у вагітність, включаючи саме життя ненародженого ембріона. Якщо розглядати ситуацію з ускладненою структурою об'єкта незаконного втручання у вагітність, зокрема враховуючи життя ненародженого ембріона, це може привести до іншого висновку щодо кримінальної відповідальності за самовільне припинення вагітності [97, с. 521].

Зі свого боку зазначимо, що сьогодні дві прогнозовані вітчизняними науковцями позиції є суперечливими та навряд чи будуть офіційно прийняті, оскільки життя ембріону та плоду не охоплюється кримінально-правовою охороною. Цей усталений в Україні підхід може з часом змінитися, як, наприклад, в інших країнах, однак навряд чи в найближчому майбутньому.

Викликає слушне питання те, що, встановлюючи відповідальність за незаконне проведення абортів, законодавець фактично обмежує коло суб'єктів цієї відповідальності, установлюючи, що такими є лише особи без спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК) [85, с. 252].

До слова саме таке формулювання було зафіксоване в попередній редакції ст. 134 КК (там йшлося про «проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти»).

Цікаво, що відповідно до ст. 109 КК України 1960 р. злочинними визнавались такі дії суб'єктів: незаконне проведення лікарем аборту (ч. 1); проведення аборту особою, що не має спеціальної медичної освіти (ч. 2); незаконне проведення аборту, що спричинило тривалий розлад здоров'я або смерть (ч. 3). Отже, як бачимо з цих формулювань, фактично у колишній забороні на аборт ішлося про три види суб'єктів: 1) лікар (і навіть за певних обставин акушер-гінеколог); 2) особа без спеціальної медичної освіти; 3) будь-який суб'єкт, включаючи двох згаданих вище. Таким чином, тут можна вести мову про комбінований загально-спеціальний суб'єктний склад незаконного проведення аборту [65, с. 51–53.].

Розмірковуючи над питанням про ознаки суб'єкта незаконного проведення аборту, буде доцільно звернути увагу на такий нюанс. Навіть у тому разі, якщо аборт проводиться кваліфікованим медичним фахівцем, але це відбувається не в спеціально акредитованих медичних закладах (а, наприклад, вдома), без належного медичного обладнання або з використанням нових препаратів, які не пройшли клінічних випробувань, це може призвести до серйозної шкоди життю та здоров'ю жінки. А тому немає підстав виключити лікарів акушерів-гінекологів з числа осіб, які можуть притягуватись до відповідальності за такі дії.

Показовим у цьому контексті є визначення, яке наводилось у п. 1.5 наразі скасованої Інструкції МОЗ щодо порядку здійснення абортів 2006 р.: небезпечний аборт – це процедура переривання небажаної вагітності спеціалістом, який не має необхідних навичок, або в умовах, що не відповідають медичним стандартам. А тому важливо, щоб будь-яке *незаконне* (це головне) проведення абортів медичним персоналом (навіть компетентним) вважалось злочином, як свого часу правильно відзначав В. Глушков [26, с. 119]. Своєю чергою, К. Черевко також виступає за розширення кола осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності за ст. 134 КК, за рахунок «лікарів-спеціалістів акушерів-гінекологів», які здійснюють аборти в *незаконний* спосіб [126, с. 171–172].

Як бачимо, тут змістово «переплітаються» ознаки спеціального суб'єкта та власне протиправного діяння (через ознаку незаконності аборт) – у напрямі вдосконалення кримінального закону та практики його застосування в частині охорони репродуктивних прав жінки.

Принагідно зауважимо, що в своїй дисертації Х. Романюк наголошує на потребі криміналізувати здійснення незаконного аборт такою особою, яка має спеціальну медичну освіту (через місце проведення такого медичного втручання, конкретний спосіб (процедуру) його проведення або будь-яке інше порушення порядку проведення штучного переривання вагітності), незалежно від того, чи призвели її дії до реального настання будь-яких шкідливих наслідків для вагітної жінки [103, с. 9]. Ця думка видається слушною, адже вона виявляє наявну прогалину в кримінально-правовому регулюванні порядку захисту репродуктивних прав жінки. Водночас це питання потребує належного наукового осмислення, адже недаремно законодавець сформулював як формальний склад лише проведення аборт особою без спеціальної медичної освіти. Натомість склад незаконного проведення аборт, описаний у ч. 3 ст. 134 КК, який позначає три альтернативні суспільно небезпечні наслідки, є за своєю конструкцією матеріальним [105]. Отже, постає питання: чи є будь-яке інше порушення порядку здійснення аборт, вчинене особою зі спеціальною медичною освітою, настільки небезпечним, щоб бути криміналізованим? Або чи потрібно тут криміналізувати всі такі порушення чи лише деякі з них? Можливо тут варто залишити певний простір для юридичної оцінки лікарської помилки?

Спираючись на згадані вище наукові позиції, вітчизняні автори свого часу пропонували сформулювати ч. 1 ст. 134 КК таким чином: «Здійснення аборт особою зі спеціальною медичною освітою з порушенням встановленого порядку або особою, яка не має такої освіти, карається...». При цьому зверталась увага на те, що не потрібно наголошувати у тексті ст. 134 КК на тому, що особа зі спеціальною медичною освітою здійснює аборт саме неправомірно, адже

безпосередньо порядок здійснення абортів визначається не лише законами, а й підзаконними нормативно-правовими актами [38, с. 29].

Таким чином, як бачимо, свого часу лунали раціональні пропозиції оптимізувати формулювання кримінального закону в досліджуваній частині шляхом створення універсального кримінально-правового механізму попередження практики незаконних абортів з боку як загальних, так і спеціальних суб'єктів (медичних працівників належної кваліфікації). Такий підхід *de lege ferenda* сприймається виключно позитивно. На жаль, законодавець і в цьому випадку «не почув» науковця і залишив у новій редакції ст. 134 КК старі проблеми, а саме: у ч. 1 ст. 134 КК так само йдеться про проведення абортів особою без спеціальної медичної освіти; а в ч. 3 заборони – лише про незаконне проведення абортів, яке спричинило певні негативні наслідки для життя і здоров'я потерпілої. Водночас питання можливого допущення інших, передбачених спеціальним законодавством, порушень порядку проведення абортів з боку компетентних медичних працівників (лікарів акушерів-гінекологів) так само не адресоване законодавцем у нормативний спосіб. Отже, тут зберігається небажана прогалина кримінально-правового регулювання.

Застосування техніки логіко-граматичного тлумачення кримінального закону спонукає говорити про те, що незаконне проведення абортів особою, яка має спеціальну медичну освіту, однак за відсутності зазначених у ч. 3 ст. 134 КК наслідків кримінальну відповідальність не тягне незалежно від тривалості вагітності [36, с. 91].

Варто зазначити про те, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 134 КК, отримує прояв у подвійній формі вини: наявність прямого умислу щодо проведення абортів та необережність або злочинна самовпевненість стосовно можливих тривалих розладів здоров'я, смерті потерпілої або її подальшої безплідності. Ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків, описаних у ч. 2 ст. 134 КК, є необережним. Якщо обвинувачений прагнув заподіяти смерть, безпліддя або тривалий розлад здоров'я потерпілої,

то дії винного, як слушно зауважує О. Алієва, повинні кваліфікуватися як сукупність злочинів – за ч. 2 ст. 134 та відповідною статтею розділу II КК (наприклад, ст. ст. 115, 121, 122 КК) [4, с. 72].

На практиці можливі випадки, і вони нажалі трапляються, коли навіть фахівець акушер (гінеколог) може через неухажність (недбалість) або внаслідок відвертої (щирої) помилки під час проведення абортів своїми діями призвести до одного чи декількох таких ускладнень.

Загалом поняття лікарської помилки є міжгалузевим, надзвичайно складним, дискусійним; до того ж воно зберігає частку суперечливого тлумачення.

Лікарську помилку як комплексне медико-правове поняття докладно проаналізували Р. Титикало та Т. Гандзій. Вони констатують традиційну для медиків позицію: медична помилка – це випадковий збіг обставин або наслідок недосконалості медичної науки та техніки. Вона не є результатом «халатного, безвідповідального ставлення лікаря до своїх обов'язків, неухажності чи злочинної дії». За наявності такої помилки вина медичного працівника відсутня і взагалі немає складу правопорушення, а тому притягнення до правової відповідальності (будь-якого її виду) бути не може.

Водночас, зауважують автори, із цим підходом не погоджуються юристи та частина науковців медичної спеціалізації. Більшість із них наполягають на тому, що в таких випадках у діях медичних працівників обов'язково наявна вина. Але й серед них немає єдиної точки зору щодо правильної кваліфікації медичної помилки. В одних випадках помилкою вважають винне діяння медичних працівників, що спричинило заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, а в інших – випадкове невинне заподіяння шкоди. Іноді таку помилку ще розглядають як обставину, що пом'якшує відповідальність лікаря [110, с. 100–101].

Отже, у сучасній правовій науці до лікарських помилок відносять помилкові дії лікаря при встановленні діагнозу або лікуванні хворого, обумовлені станом медичної науки на даному етапі її розвитку, особливими, несприятливими умовами й обставинами надання медичної допомоги або

нестачею лікарського досвіду, зроблені за відсутності усвідомлення небезпеки, без передбачення можливості заподіяння шкоди або при впевненості в запобіганні їй.

Головна теза прихильників «юридичного напрямку»: медична помилка – це недбалі, несумлінні, необережні дії та прийоми з надання медичної допомоги (послуг), результатом яких виявилось тілесне ушкодження або смерть пацієнта. Отже, виявляється, що медичні помилки завжди тягнуть за собою юридичну відповідальність.

Як у медичній, так і в юридичній науці спостерігається плюралізм наукових поглядів на зміст складного поняття медичної помилки. Як зазначають фахівці в галузі медичного права (і це, лише один підхід), лікарська помилка – це медичний дефект, пов'язаний з неправильними діями медичного персоналу, який добросовісно виконував свої обов'язки, однак певні чинники (брак досвіду, відсутність належних умов для надання медичної допомоги, недостатнє обстеження хворого тощо) зумовили несприятливий результат медичного втручання за відсутності ознак правопорушення. Лікарською помилкою визнається невинне заподіяння шкоди здоров'ю або життю особи під час здійснення діагностичних, лікувальних або профілактичних заходів медичним працівником, який повинен виконати певні дії відповідно до законів, договорів, спеціальних правил і практики, яка певним чином склалася. Отже, під лікарською помилкою потрібно розуміти чесну помилку медичного фахівця без ознак умисної необережності [24, с. 108].

О. Мостовенко слушно констатує, що натепер у нормативно-правових актах відсутнє як власне визначення поняття «лікарська помилка», так і викладення її змісту, що призводить до відсутності чіткого розмежування підстав звільнення або притягнення до відповідальності медичного закладу (медичного персоналу). Ознаками лікарської помилки є: спеціальний суб'єкт, яким завжди виступає фізична особа, до якої законодавство пред'являє особливі вимоги, а також неправильні дії під час надання медичної допомоги, які називають дефектами [71, с. 39].

Звертає на себе увагу та обставина, що в сучасній Україні найбільша кількість лікарських помилок має місце саме в акушерстві та гінекології [106]. Так, в одній із наукових статей описується наступний випадок: під час важких пологів у породіллі В. від сильних потуг полопались судини на обличчі, тілі, в очах, але народити самостійно вона не могла, у зв'язку з чим лікар ухвалив рішення вичавлювати дитину із материнської утроби. Після народження дитина прожила близько тижня. Було встановлено, що якби на останніх тижнях вагітності перед пологами В. лікарі провели додаткове ультразвукове дослідження, то вони би точно виявили обвиту довкола шиї дитини пуповину і попередили смерть дитини. Варіантом проведення пологів у цьому разі могло би стати проведення «кесаревого розтину» [56].

На практиці лікарські помилки можуть виникати з різних причин, зокрема з об'єктивних підстав, серед яких: недостатнє забезпечення медичним обладнанням і препаратами; обмежений доступ до ретельного обстеження важкохворих з причини тяжкого стану або обмеженої кількості часу; пізня госпіталізація. Також виокремлюють суб'єктивні фактори, які впливають на виникнення медичних помилок. Це може бути пов'язано з недостатнім досвідом, рівнем знань і кваліфікацією медичних працівників, неповним обстеженням пацієнта, неправильним розумінням результатів лабораторних і інструментальних досліджень або неправильною оцінкою консультацій інших фахівців. На думку деяких фахівців, переважна кількість (до 70%) випадків лікарських помилок характеризуються саме ознаками суб'єктивного характеру.

Наведені фактори цілком можуть стосуватись операцій (процедур) переривання вагітності та стерилізації. Принаймні практика це підтверджує.

Г. Чеботарьова вважає, що випадки медичних помилок, які виникають через недбалість медичних працівників, можуть отримувати кримінально-правову оцінку як необережний злочин. У ситуаціях, якщо медичний фахівець не передбачав негативних наслідків своїх дій, які він повинен був (і міг) передбачити внаслідок професійного досвіду і знань, то в його діях можлива вина у формі злочинної недбалості. Проте, якщо незнання медичним

працівником певних аспектів медичної науки є результатом об'єктивних причин, таких як відсутність відповідного навчання у вищому навчальному закладі, то це не повинно вважатися підставою для настання кримінальної відповідальності. Поділяючи випадки медичних помилок на вибачливі та невибачливі, вчена зазначає, що останні в галузі медичної практики можуть кваліфікуватись як необережний злочин [123, с. 563–564].

Питання кримінально-правової оцінки лікарських помилок докладно проаналізували О. Дудоров та В. Балабко в спільній науковій статті. Принагідно звернемося до деяких вироблених ними положень.

Автори підтримують наукову пропозицію визнати лікарську помилку законодавчою категорією: лікарська помилка як один із варіантів дефекту надання медичної допомоги повинна стати складовою частиною нормативно-правової бази медичної діяльності; власне поняття лікарської помилки вони вважають за потрібне розкрити у регулятивному законодавстві, наголосивши на тому, що йдеться про добросовісну (сумлінну) оману лікаря, яка виключає кримінальну відповідальність через відсутність вини. Власне тлумачення поняття «сумлінний» передбачає наявність конкретних поважних обставин, які ввели особу в оману – при цьому очевидно, що вказівка на сумлінність (добросовісність) містить оцінний елемент.

Автори наукової статті також формулюють обґрунтований висновок про те, що під час здійснення кримінально-правової оцінки професійних порушень медичних працівників злочинну необережність таких працівників потрібно відмежовувати від медичної помилки. Кримінально-правова оцінка випадків «злочинного невігластва» медичних працівників, відмінного від медичної помилки, повинна ґрунтуватись на існуючому легальному визначенні злочинної самовпевненості як виду необережності. Таким чином, у ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року пропонується включити таке визначення: «Медична помилка – це зумовлена об'єктивними або суб'єктивними чинниками сумлінна омана медичного працівника за відсутності ознак необережного злочину» [39, с. 25–26].

Своєю чергою, зауважимо в конкретизуючому аспекті, що наведене вище обґрунтування та дефініція *de lege ferenda* медичної помилки повинні бути накладені також на помилки під час надання професійної допомоги в сфері репродуктивної медицини. Це є тим більш актуальним із огляду на стабільно високі показники щодо медичних помилок саме в акушерстві та гінекології, про що вже йшлося вище.

Додамо, що питання про медичну помилку стає актуальним лише в контексті кримінально-правової оцінки описаних у ч. 3 ст. 134 КК дій, а саме – незаконне проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи. Натомість у частині проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, таке питання не виникає, адже про яку медичну помилку може йтись за відсутності, якщо умовно, належного «суб'єкта» такої помилки, тобто медичного працівника із належною та офіційно підтвердженою професійною кваліфікацією?

Отже, як власний висновок, що ґрунтується на викладених вище положеннях, зазначимо про таке. Медичною помилкою під час проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи (ч. 3 ст. 134 КК), потрібно вважати сумлінну оману лікаря-спеціаліста акушера-гінеколога за відсутності ознак необережної форми вини, яка зумовлена одним чи декількома об'єктивними або суб'єктивними факторами, які були офіційно встановлені та процесуально закріплені.

Вважаємо, що таке визначення-орієнтир, ґрунтуючись на результатах попередніх фахових досліджень, стане в нагоді під час удосконалення практики застосування положень ч. 3 ст. 134 КК правоохоронними органами та судами, передусім у контексті встановлення ознак суб'єктивної сторони складу злочину.

Отже, лікарські (медичні) помилки, які виникають під час проведення абортів, не завжди є підставою для застосування заходів кримінально-правового впливу. Такі непоодинокі на практиці ситуації повинні розглядатися залежно від наявності або відсутності ознак халатності (кримінально протиправної недбалості) з боку медичних працівників відповідної спеціалізації [54, с. 289].

Узагальнимо: під час незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності умисел суб'єкта спрямовано на досягнення мети медичного втручання, а саме – переривання вагітності. Причому суб'єктивна сторона цього к. пр. завжди характеризується *прямим умислом*. Водночас психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків, зазначених у ч. 3 ст. 134 КК, є необережним, тобто це кримінально протиправна самовпевненість або кримінально протиправна недбалість. К. Червко також наголошує на умисній формі вини у вигляді прямого умислу, що характеризує незаконне проведення абортів (ч. 1 ст. 134 КК). Він додає: «у випадках незаконного проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 3 ст. 134 КК), має місце змішана форма вини, тобто психічне ставлення винного до незаконного штучного переривання вагітності (вигнання або вилучення плоду) виражається у формі прямого умислу, а щодо зазначених наслідків (за чинною ч. 3 ст. 134 КК) – лише у формі злочинної самовпевненості» [127].

Під час авторського опрацювання суб'єктивних ознак незаконного проведення абортів крім вини необхідно дослідити також мотив та мету кримінального правопорушення. Аналіз диспозиції ст. 134 КК демонструє, що законодавець не передбачив мотив ані як обов'язкову, ані як кваліфікуючу ознаку, тобто для кваліфікації злочину він значення не має. Водночас мають рацію ті вчені, які визначають мотив незаконного проведення абортів як переважно корисливий. За результатами аналізу матеріалів кримінальних справ, опитування суддів і працівників правоохоронних органів деякі автори дійшли висновку про те, що майже у 93% випадках незаконне проведення абортів здійснюється з корисливих мотивів [126, с. 143–144, 151–153; 128, с. 61–62]. Відповідно наголошується на необхідності доповнення ст. 134 КК новою кваліфікуючою ознакою «з корисливих мотивів».

Такий підхід не поділяють О. Дудоров та В. Балабко. Погоджуючись з тим, що злочин, караний за ст. 134 КК, переважно вчиняється саме з корисливих спонукань, вони водночас відкидають наведену вище пропозицію щодо

вдосконалення цієї кримінально-правової норми. Адже, як вони пояснюють свою позицію, ознаки, які є типовими для злочину певного виду (у цьому випадку – вчинення незаконного проведення абортів з корисливих мотивів), повинні регламентуватись у межах саме основного, а не кваліфікованого складу злочину [38, с. 30]. Це зауваження варто сприймати як слушне.

Справді, на практиці відносини між «лікарем», який проводить, часто без належної медичної освіти, аборт та «пацієнтом» мають здебільшого матеріальний зміст, вони є таким собі внеском у тіньовий сектор економіки «від медицини». Водночас є підстави припустити, що не у всіх випадках аборт здійснюється виключно за матеріальну винагороду – можуть бути також інші спонукання (бажання допомогти вагітній, помститися її чоловіку в такий спосіб, прагнення «набути досвід» тощо).

Насамкінець нагадаємо, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 134 КК, полягає в примушуванні до абортів, а злочин, передбачений ч. 4 ст. 134 КК, – у примушуванні до стерилізації. Тут потрібно враховувати, що аборт і, відповідно, стерилізація виступають характеристикою не об'єктивної сторони складу відповідного злочину, а саме його *мети*. Тобто йдеться про факультативну ознаку суб'єктивної сторони складу злочину, яка перебуває за межами відповідної конструкції. А власне примушування є діянням у сенсі об'єктивної сторони цих двох складів.

2.3. Співвідношення незаконного проведення абортів або стерилізації та суміжних складів злочинів

Наразі структура чималої кількості дисертаційних робіт, присвячених проблемам Особливої частини КК, передбачає окремий підрозділ, присвячений співвідношенню (відмежуванню) досліджуваної заборони (заборон) із (від) суміжними. У цьому сенсі ця дисертація не стане виключенням.

Окреслені питання кримінально-правового аналізу належать до сфери вивчення науки кримінально-правової кваліфікації. Загальним теоретичним

питанням співвідношення норм кримінального закону присвячено чимало цікавих робіт українських науковців. Як слушно зауважує В. Навроцький, виявлення відмінностей між злочинами, в чому полягає один з аспектів розмежування складів злочинів, є умовою правильного вибору норми, яка передбачає склад злочину, що міститься у вчиненому діянні, що власне є однією зі складових процесу кримінально-правової кваліфікації. Таким чином, у процесі кримінально-правової кваліфікації неминучим стає розмежування складів злочинів [72, с. 90].

Хочемо окремо відзначити з цього приводу фундаментальну монографію Л. Брич «Теорія розмежування складів злочинів», в якій у межах окремого четвертого розділу авторкою досліджуються проблеми розмежування деяких складів злочинів проти особи, що мають спільні ознаки [10]. Зокрема під час аналізу ознак потерпілого в процесі розмежування складів злочинів науковиця зауважує: вольове ставлення потерпілої до вчинюваного щодо неї діяння є єдиною розмежувальною ознакою між такими суміжними складами злочинів, як «Незаконне проведення абортів» (ст. 134 КК) та «Умисне тяжке тілесне ушкодження» у такому його прояві, як переривання вагітності (ч. 1 ст. 121 КК). Незаконне проведення абортів вчиняється *за згодою* жінки, тоді як переривання вагітності проти волі жінки повинно оцінюватись як тяжке тілесне ушкодження [10, с. 397].

Загалом, як показує аналіз наукової літератури, у теорії кримінального права найбільш часто порушуються питання про встановлення критеріїв розмежування саме тяжкого тілесного ушкодження та незаконного проведення абортів. Це цілком справедливо, адже, з одного боку, одним із альтернативних суспільно небезпечних наслідків тяжкого тілесного ушкодження є саме переривання вагітності (ч. 1 ст. 121 КК). Нагадаємо, що відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: 1) не загрозливим для життя ушкодженням, що належить до тяжких за кінцевим результатом та наслідками, визнано втрату будь-якого органу чи втрату органом його функції – зокрема втрату репродуктивної здатності; 2) під

втратою репродуктивної здатності розуміється втрата здатності до злягання (це безпосередньо стосується й наслідків примушування до стерилізації) чи втрата здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження); 3) ушкодження, що призвело до переривання вагітності, незалежно від її строку, належить до тяжких за умови, що між цим ушкодженням і перериванням вагітності існує прямий причинний зв'язок. Як бачимо, ці положення, на перший погляд, можуть бути повною мірою застосовані під час юридичної оцінки діянь, описаних у ч. ч. 3 і 5 ст. 134 КК.

Водночас, із іншого боку, незаконне проведення аборту може призвести до тривалого розладу здоров'я, безплідності або навіть смерті потерпілої особи – тобто наслідків, які можуть наставати також унаслідок тяжкого тілесного ушкодження (окрім першого виду – середньої тяжкості тілесне ушкодження). Таким чином, критичний пошук «спільного» та «відмінного» в обох складах злочинів стає не лише теоретично вагомим, але й затребуваним практикою завданням.

До слова обидва ці склади злочинів мають однакові ознаки безпосереднього об'єкта – здоров'я особи (у випадку ст. 134 КК більш вузько – здоров'я лише жінки), а також однакові ознаки потерпілого (знову ж таки, у ст. 134 КК – лише вагітна жінка). Це додатково підтверджує, що за низкою кримінально-правових ознак ст. 121 КК і ст. 134 КК співвідносяться між собою як загальна та спеціальна норми.

Додатково в контексті розмежування двох заборон О. Дудоров звертає увагу на те, що у разі, якщо внаслідок каліцтва статевих органів була втрачена репродуктивна здатність, діяння так само кваліфікується за ст. 121 КК, але додатково за ознакою втрати будь-якого органа або його функцій. Водночас втрату репродуктивної здатності як наслідок заподіяння тяжкого тілесного ушкодження потрібно відмежовувати від примушування жінки до аборту чи чоловіка до стерилізації (частини 2 і 4 ст. 134 КК). У випадку такого примушування злочин вважатиметься закінченим з моменту застосування психічного чи фізичного примушування, а наслідки у виді аборту чи

стерилізації вимагатимуть додаткової кваліфікації за ст. 121 КК [36, с. 60]. Отже, кримінально-права оцінка вчиненого в такому разі повинна здійснюватися за сукупністю ст. ст. 121 і 134 КК.

На практиці незаконне насильницьке припинення вагітності нерідко здійснюється шляхом фізичних нападів, травмування, використання отруйних речовин або інших методів, таких як каліцтво геніталій тощо. У цьому полягає перша головна відмінність між незаконним перериванням вагітності, яке призводить до тяжких тілесних ушкоджень, і незаконним проведенням аборту, передбаченим в ст. 134 КК, де винний використовує інші методи штучного переривання вагітності. Натомість друга відмінність полягає в суб'єктивному аспекті: при вчиненні злочину, описаного в ст. 134 КК, умислом правопорушника не охоплюється завдання саме тяжкої шкоди здоров'ю потерпілої – як це має місце у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 121 КК.

У кандидатській дисертації, присвяченій проблемам установлення ознак медичного працівника як спеціального суб'єкта злочину, Т. Тарасевич висловлює наступну позицію. Склади злочинів, передбачених ст. ст. 121 і 134 КК, не конкурують між собою, а належать до суміжних, розмежувальною ознакою між якими є наявність (відсутність) згоди жінки на проведення такої операції. З урахуванням, зокрема, зарубіжного досвіду дисертантка пропонує зазначити у диспозиції ч. 1 ст. 134 КК України про згоду вагітної на проведення операції штучного переривання вагітності [109, с. 89–90].

Однак, як слушно зауважують інші автори, насправді потреби у такому уточненні положення КК немає, оскільки наявність згоди вагітної жінки на проведення аборту і так очевидна; вона однозначно впливає зокрема із законодавчого визначення аборту, закріпленого у ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я. За відсутності вказаної згоди незаконне переривання вагітності утворюватиме склад умисного тяжкого тілесного ушкодження. До того ж ознайомлення з юридичною літературою, а також матеріалами правозастосовної практики не демонструє, що питання про

розмежування вказаних складів злочинів потребує якогось спеціального законодавчого вирішення [38, с. 27].

О. Дудоров в одній із своїх наукових праць слушно звертає увагу на те, що ст. 39 Стамбульської конвенції зобов'язує криміналізувати примусові аборт і стерилізацію, а не примушування до таких специфічних втручань в організм людини. Водночас дії щодо примусового абортів чи примусової стерилізації можуть бути кваліфіковані за ст. 121 КК як заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження (за ознакою, відповідно, втрати вагітності і втрати репродуктивної здатності). Крім того, додає вчений, виконання вимог ст. 39 Стамбульської конвенції напевне не вимагало доповнення КК окремими нормами, присвяченими примушуванню до абортів і примушуванню до стерилізації, місце таких норм у системі Особливої частини КК обрано навряд чи вдало – усталеною у вітчизняному кримінальному праві розмежувальною ознакою складів злочинів, передбачених ст. 121 і ст. 134 КК, виступає згода жінки на проведення відповідного втручання. В останньому випадку говорити про таку згоду за наявності примушування немає підстав [36, с. 83].

Змістову кореляцію між положеннями Стамбульської конвенції, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та приписами КК в контексті охорони репродуктивних прав жінки можна спостерігати зокрема на прикладі норм про психічне насильство. Пояснимо свою тезу.

Стамбульська конвенція під поняттям «домашнє насильство» пропонує розуміти всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні, або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні (п. (b) ст. 3). Далі, у п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону про домашнє насильство це насильство визначене як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи

теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Як бачимо, ознаки насильства в обох документах збігаються. Зокрема чітко зафіксоване психологічне насильство, яке в Стамбульській конвенції не розкривається, однак його поняття розкрито у вітчизняному законі: це форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у т. ч. щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані зокрема *на контроль у репродуктивній сфері*, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Свою чергою, у ст. 126-1 КК домашнє насильство визначене як умисне систематичне вчинення, поміж іншого, психологічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Таким чином, із урахуванням змісту і характеру співвідношення вихідних понять домашнього насильства, психологічного насильства як складової першого і контролю в репродуктивній сфері як складової другого постає логічне питання про критерії відмежування двох складів злочинів: домашнє насильство (ст. 126-1 КК) і примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи.

Відповідь на це досить складне питання очевидно повинна полягати у правильному визначенні характеру співвідношення понять «контроль в репродуктивній сфері» та власне «примушування до аборту».

Х. Романюк в аспекті *de lege ferenda* виступає за доповнення змісту ст. 144 КК положеннями про запровадження кримінальної відповідальності за «насильницьке, шляхом обману, донорство репродуктивних матеріалів, а також донорство матеріалів для отримання стовбурових клітин (матеріалом для цього є ембріони людини)». При цьому незаконне вчинення операції штучного переривання вагітності стане способом вчинення насильницького донорства, а діяння буде вимагати кваліфікації за сукупністю ст. 134 КК та відповідної частини ст. 144 КК [104, с. 157].

Із одного боку, ця пропозиція є слушною, ураховуючи можливості і перспективи репродуктивної медицини, а також активну науково-дослідницьку, експериментальну діяльність у цій частині. Справді, «вимушене» донорство репродуктивних матеріалів, що стало наслідком фізичного чи психічного насильства або обману повинно отримувати належну кримінально-правову оцінку, і не повинно бути небезпечних прогалин в кримінально-правовій охороні репродуктивних прав жінки.

Водночас, із іншого боку, пропоновані законодавчі зміни повинні бути виваженими, ретельно продуманими, такими, що позбавлені казуїстичності (чи хаотичності), які, нажаль, дедалі частіше зустрічаються у тексті вітчизняного кримінального закону. Зокрема перш ніж пропонувати системні зміни до ст. ст. 134 і 144 КК, потрібно критично проаналізувати поточний стан нормативної регламентації правовідносин у сфері донорства репродуктивних матеріалів, а також матеріалів для отримання стовбурових клітин, виявити які тут можливі порушення та які саме з них повинні визначатися як кримінальні. В Україні у 2018 р. ухвалено Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», положення якого повинні у відповідній частині корелюватися з вимогами статей 134 і 141 КК. До слова у ч. 1 ст. 19 цього Закону зазначено, що фетальні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів отримуються у закладах охорони здоров'я, що проводять операції штучного переривання вагітності (аборти), пологи та розродження, за письмовою згодою жінки, внаслідок вагітності якої отримано

ці матеріали, за умови збереження конфіденційності відомостей про неї. Як бачимо, закон використовує термін «фетальні матеріали людини» (це анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини, як пояснено в ст. 1 нормативного акту), а не «репродуктивні матеріали», як пропонує Х. Романюк. Загалом мій аналіз свідчить, що в медичній науці поняття «репродуктивні матеріали» не використовується. Це стає ще одним аргументом на користь тези: будь-які зміни до тексту кримінального закону повинні бути справді необхідними, вони повинні відповідати принципам криміналізації, узгоджуватись із нормами регулятивного законодавства, а також використовувати правильну наукову термінологію.

У розвиток цих міркувань варто зазначити про таке. Запроваджені в ст. 134 КК формулювання щодо примушування до аборту (стерилізації) «без добровільної згоди потерпілої особи» є неузгодженими з галузевим (медичним) законодавством [85, с. 252.]. Також, як уже зазначалося вище, зміст поняття «примушування» означає відсутність згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї відповідних дій, а тому конструкція «примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи» виглядає певною мірою тавтологічною, такою, що позбавлена текстуальної логіки. Отже, і науковцям, і законодавцю варто пропагувати обережний, ретельний і послідовний підхід під час пропонування змін до тексту кримінального закону.

Раніше П. Андрушко писав, що оскільки в ч. 2 ст. 134 КК (в попередній редакції) передбачено відповідальність за незаконне проведення аборту, що спричинило тривалий розлад здоров'я чи смерть потерпілої, настання таких наслідків через проведення аборту лікарем акушером-гінекологом на законних підставах при необережному ставленні до цих наслідків повинно кваліфікуватися за ст. 128 чи ст. 119 КК [73, с. 339–340].

Погоджуючись із тим, що в ситуації, яка розглядається, немає підстав для застосування ч. 2 ст. 134 КК, О. Дудоров та В. Балабко водночас зауважували: вказана поведінка лікаря акушера-гінеколога повинна кваліфікуватися за наявності підстав за спеціальною кримінально-правовою нормою, описаною в

ст. 140 КК. Оскільки аборт – це медичне втручання, метою якого є саме переривання вагітності, диспозицією ст. 134 КК не охоплюються випадки, коли викидень став результатом надання вагітній жінці неякісної медичної допомоги іншого виду. Як і в попередній ситуації, у цьому разі винному медичному працівнику може бути інкримінована ст. 140 КК [38, с. 27]. Такий диференційований підхід до кримінально-правової оцінки дій залежно від конкретного виду наданих медичних послуг варто визнати раціональним.

В аспекті визначення підстав і критеріїв відмежування досліджуваної заборони від суміжних варто також звернути увагу на ч. 2 ст. 139 КК – ця норма передбачає відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником, якщо це спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки. У юридичній літературі з цього приводу зазначено, що за наявності описаних у ч. 3 ст. 134 КК наслідків кваліфікація поведінки винного за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 134 КК і ч. 2 ст. 139 КК, виключається, інакше матиме місце порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування (ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 3 ст. 2 КК) [36, с. 91]. Схожим чином, як видається, повинна відмежовуватись досліджувана заборона від злочину, передбаченого ст. 140 КК [169, с. 10–17].

Принагідно звернемо увагу на важливу проблематику, порушену на сторінках юридичної літератури, зокрема О. Дудоровим. Відповідно до чинного законодавства штучне переривання вагітності, строк якої перевищує 22 тижні (за винятком випадків, коли переривання вагітності зумовлене станом крайньої необхідності і покликане врятувати життя вагітної), є незаконним і водночас формально не може розцінюватись як злочин, передбачений ч. 1 або ч. 3 ст. 134 КК. Справді, з погляду регулятивного законодавства операція штучного переривання вагітності строком більше 22 тижнів *не вважається аборт*, про який ідеться у досліджуваній забороні. При цьому плід, який перебуває в утробі матері, може бути вже повністю сформованим і життєздатним, а посягання на нього фактично та юридично межує з умисним вбивством [74, с. 403–404].

О. Дудоров висловлює позицію про те, що умертвіння в розглядуваній ситуації вже фактично сформованого плода повинно розцінюватись як умисне вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) – за відсутності мертвонародження (тобто вигнання або вилучення з організму матері плода з 22-го повного тижня або масою 500 г та більше, який не дихає та не виявляє будь-яких інших ознак життя – серцебиття, пульсації пуповини або певних рухів скелетних м'язів). Правильність свого підходу згаданий автор пояснює таким чином: а) він бере до уваги закріплену у чинному КК різницю між вбивством та абортom як самостійними складами злочинів (при цьому аборт за національним законодавством не визнається вбивством); б) враховує усталену медичну термінологію, закріплену в регулятивному законодавстві, яка знайшла відображення в понятійному апараті коментованої статті КК; в) дозволяє усунути прогалину у кримінально-правовій охороні майбутнього життя, неприпустиму з огляду на ратифікацію Україною Конвенції ООН про права дитини. Дитиною у ст. 1 цього міжнародно-правового документа визнається кожна людська істота до досягнення нею, як правило, 18-річного віку (отже, тут припустимим є таке тлумачення – і ненароджена дитина має право на життя) [36, с. 92].

Спонування (схиляння) особи до стерилізації за наявності у неї медичних протипоказань, якщо вона добровільно погоджується на таке хірургічне втручання, не може кваліфікуватись за ч. 4 (або ч. 5) ст. 134 КК. Залежно від суб'єкта та інших конкретних обставин проведення такої операції може кваліфікуватись, наприклад, за ст. 138 КК (незаконна лікувальна діяльність) або ст. 140 КК (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником).

У тому разі, якщо тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої стали результатом проведення абортu, який був виконаний у законний спосіб кваліфікованим лікарем з належною медичною освітою і підготовкою, і при цьому існують підстави для інкримінування вчиненого (зокрема, у випадку необережного ставлення до цих наслідків), то такий випадок повинен отримувати юридичну оцінку на підставі ст. 140 КК.

Оскільки аборт є медичним втручанням з метою переривання вагітності, то випадки, коли порушується питання про надання неякісної медичної допомоги вагітній жінці, не підпадають під положення ч. 3 ст. 134 КК. У цьому випадку існують підстави для застосування саме ст. 140 КК до винного медика.

В аспекті визначення критеріїв відмежування незаконного проведення абортів від суміжних посягань хочемо звернути увагу на такий момент. Зважаючи на буквальне тлумачення диспозиції ст. 142 КК «Незаконне проведення дослідів над людиною», потерпілим може бути лише людина, життю або здоров'ю якої створюється небезпека спричинення шкоди. Кримінально-правова охорона життя, а отже і здоров'я людини починається з моменту початку фізіологічних пологів. Саме тому проведення дослідів на плоді, під яким розуміється внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (або з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері, ст. 142 КК не охоплюється. Тому в таких випадках посягання на життя плоду за згодою жінки потрібно кваліфікувати за наявності всіх інших ознак складу злочину як незаконне проведення абортів за ст. 134 КК, а за відсутності такої згоди – як тяжке тілесне ушкодження у виді переривання вагітності за частиною 2 ст. 121 КК [3, с. 156–157]. Отже, як бачимо, відмежування двох складів тут відбувається по лінії «предмет злочину (ембріон чи плід) – потерпілий (жива людина)».

Нарешті декілька слів про відмежування примушування до стерилізації від заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Зокрема тяжкі наслідки (включаючи смерть потерпілої особи) можуть виникнути внаслідок самої стерилізації, а не примусу до неї. Якщо особу стерилізували без її добровільної згоди, то це може розглядатися як заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, що може призвести до інкримінування ст. 121 КК (зокрема, її другої частини, якщо сталася смерть потерпілої особи, і винний проявив необережність). Якщо особа, яка сама раніше примушувала потерпілу до стерилізації, здійснює стерилізацію з подальшими тяжкими наслідками, це

може бути кваліфіковано як сукупність злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 121 КК і ч. 4 ст. 134 КК – за винятком ситуацій, коли це може призвести до подвійного інкримінування, що є недопустимим.

Ще декілька тез у розвиток питання про відмежування незаконного аборту від умисного вбивства.

Принагідно нагадаємо, що існують декілька ключових аспектів, пов'язаних із законодавством про переривання вагітності в Україні. По-перше, в законодавстві не передбачено можливість штучного переривання вагітності починаючи з 22 тижня вагітності. По-друге, існують чіткі нормативні умови, які визначають легальність процедури штучного переривання вагітності.

Загалом станом на сьогодні в науці та практиці нероз'ясненим залишається питання щодо права дитини на народження, а також щодо того, з якого саме моменту це право охороняється законом [28, с. 75].

Законодавство також передбачає кримінальну відповідальність за проведення штучного аборту у двох випадках: 1) якщо здійснюється особою без спеціальної медичної освіти і 2) якщо це призводить до серйозних медичних ускладнень або до смерті жінки [64, с. 66].

Загалом складне й далеке від однозначного питання кримінальної відповідальності за втручання в життя плода після 22 тижня вагітності потребує належного вирішення, яке повинно ґрунтуватися на визначенні початку життя людини, а також моменту, коли це життя набуває кримінально-правового захисту. Думки науковців в цьому питанні традиційно розділяються. Я поділяю позицію про те, що життя починається в утробі матері на 22 тижні вагітності.

Отже, вважаємо за необхідне забезпечити повноправний кримінально-правовий захист життя плода на останніх строках вагітності та криміналізувати будь-яке незаконне втручання, що призводить до смерті плода із сформованим головним мозком. Таким чином, ст. 134 КК може застосовуватися лише у випадках незаконного переривання вагітності терміном до 22 тижнів.

РОЗДІЛ 3.

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ

3.1. Покарання за злочини, передбачені ст. 134 КК України

У цьому підрозділі дисертації розглянемо як принципи, так і основні правила побудови кримінально-правових санкцій у кримінально-правовій нормі про відповідальність за незаконне проведення абортів та стерилізацію. При цьому спробуємо визначити загальні та спеціальні вимоги, яких повинен дотримуватись законодавець при визначенні видів та розмірів покарань за досліджувані протиправні діяння.

Варто визнати, що зміст поняття покарання нерозривно пов'язаний з фундаментальною категорією кримінальної відповідальності, під якою розуміються передбачені кримінальним законом обмеження реалізації прав і свобод особи за вчинення нею кримінального правопорушення (злочину). Ю. Пономаренко зауважує з цього приводу: кримінальну відповідальність утворюють її заходи, а саме: покарання; заходи, що підлягають застосуванню замість покарання при умовному звільненні від нього; судимість. При цьому автор застерігає про очевидну розбалансованість існуючої системи кримінально-правових засобів та наслідків реагування на вчинення злочинів та незлочинних суспільно небезпечних діянь, яка повинна бути подолана засобами кримінального закону на підставі доктринальних досліджень [88, с. 193–194, 195].

Погоджуємося із висловленою в науці тезою про те, що будучи похідним від кримінальної відповідальності, покарання є основною, однак не єдиною формою реалізації кримінальної відповідальності. Адже не виключаються випадки, коли притаманний останній державний осуд злочину і злочинця не поєднується з призначенням покарання та його відбуванням – тобто можлива кримінальна відповідальність і без покарання. Заходи ж кримінально-правового

впливу – це передусім (але не завжди) кримінальне покарання. До заходів, що, як і покарання, обмежують права і свободи того, хто вчинив злочин, відносять зокрема примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру [115, с. 136]. Отже, можна говорити про те, що поняття кримінальної відповідальності є комплексним; за своїм змістом воно включає як покарання, так і інші заходи кримінально-правового впливу.

Критичний огляд наукових джерел, зокрема робіт дисертаційного рівня, демонструє, що науковці приділяють недостатньо уваги проблематиці застосування заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які здійснили незаконний аборт, примушування до нього чи примушування до стерилізації потерпілого (особливо щодо останнього), якщо порівняти інтенсивність такої уваги з питаннями визначення ознак складу к. пр. та підходами до кваліфікації діяння.

Своєю чергою, спробуємо в наступних рядках роботи цю прогалину усунути, принаймні частково.

Формулюючи санкцію статті кримінального закону, законодавець повинен передусім виходити з оцінки узагальнених, найбільш типових, закономірних характеристик об'єктивних і суб'єктивних ознак заборонених діянь. Не останньою чергою, нормативне закріплення санкцій повинно відбуватись з урахуванням ступеня суспільної небезпеки діяння, а також відповідно до встановлених принципів його криміналізації. Відповідно, конструювання санкції статті (частини статті) КК вимагає відповідального підходу, адже ефективність кримінально-правового впливу на осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, зумовлюється у т. ч. оптимальними межами санкцій кримінального закону, їх обґрунтованістю [113, с. 213]. Повною мірою наведене стосується також санкцій, закріплених у різних частинах ст. 134 КК.

Визначаючи коло покарань, які можуть використовуватись у санкціях статей Особливої частини КК, законодавець, а за ним і правозастосувач повинні бути свідомими меж таких покарань, адже реалізація принципу законності при встановленні кримінально-правових санкцій зобов'язує законодавця: по-перше,

чітко визначити види кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння; визначити їх систему; по-друге, точно визначати правові межі застосування певного кримінально-правового заходу [55, с. 122].

Принагідно звернемося до нормативного формулювання санкцій у нормі КК, присвяченій відповідальності за незаконний аборт (примушування до нього або до стерилізації). При цьому нагадаємо, що санкція – це частина статті Особливої частини КК, яка встановлює вид (види) і розмір (розміри) покарання за к. пр., вказане у диспозиції статті.

Із позицій *de lege lata* та для зручності подальшого наукового аналізу наведемо побудовану законодавцем модель санкцій, описаних у відповідних частинах ст. 134 КК. Так зокрема:

1) діяння, передбачене ч. 1 ст. 134 КК, «карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк»;

2) діяння, передбачене ч. 2 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого»;

3) діяння, передбачене ч. 3 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого»;

4) діяння, передбачене ч. 4 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого»;

5) діяння, передбачене ч. 5 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням

права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

Із метою доречного порівняння та в ретроспективному контексті додамо, що санкції за незаконне проведення абортів (дві частини) в попередній редакції ст. 134 КК були наступних видів і розмірів:

1) проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК), каралось штрафом від п'ятдесяти до ста НМДГ або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років;

2) натомість незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК), каралось обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Як бачимо, загалом види та розміри санкцій за основний та кваліфікований склад незаконного проведення абортів збереглися. В усьому іншому санкції перших частин порівнюваних редакцій заборон є ідентичними, так само як і санкції за незаконне проведення абортів, що спричинило тяжкі наслідки (частини 2 і 3 порівнюваних заборон відповідно).

Єдину відмінність тут спостерігаємо в тому, що раніше не було передбачено такого виду основного покарання за проведення абортів особою без спеціальної медичної освіти, як позбавлення волі – зараз передбачено позбавлення волі на строк до двох років.

У кримінально-правовій науці санкції статті (частини статті) Особливої частини пропонується по-різному класифікувати, із використанням різних критеріїв. Нам імпонує констатація О. Дудоровим та М. Хавронюком використання законодавцем трьох видів санкцій у чинному КК:

1) відносно визначена – встановлює основне покарання тільки одного виду у певних межах; при цьому вказується верхня, але може бути не вказана нижня

межа (вона визначається судом шляхом звернення до положень розділів X або XV Загальної частини КК). Наприклад, використано формулювання «карається позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років»;

2) альтернативна – передбачає два чи декілька видів основних покарань, із яких суд обирає одне. Наприклад, «карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк»;

3) кумулятивна – передбачає наявність як основного, так і додаткового покарання. Наприклад, «карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна...» [40, с. 89].

Беручи за основу саме цю лаконічну класифікацію, систему санкцій у межах досліджуваної у дисертації кримінально-правової заборони можна класифікувати наступним чином.

У першій частині ст. 134 КК санкція є альтернативною – тут законодавець передбачив аж п'ять основних видів покарань із власними діапазонами розмірів, із яких суд може обрати оптимальне з урахуванням обставин конкретної кримінальної справи.

У другій частині ст. 134 КК санкція уже змодельована як кумулятивна – окрім двох видів основних покарань зазначено також про можливість позбавлення «права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого». Тобто йдеться про факультативне додаткове покарання.

Аналогічно, у третій частині ст. 134 КК також закріплено кумулятивну за формою санкцію – передбачено два основні та одне факультативне додаткове покарання.

У четвертій частині ст. 134 КК санкція також є кумулятивною, однак тут передбачено лише одне основне покарання – обмеження волі до п'яти років.

Нарешті в п'ятій частині досліджуваної заборони санкція є кумулятивною – вона ідентична санкції в ч. 3 ст. 134 КК.

Хочемо також зауважити про таке. На відміну від санкції за примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 2 ст. 134 КК), санкція за примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 4 ст. 134 КК) не передбачає такого альтернативного основного виду покарання, як позбавлення волі (за ч. 2 ст. 134 КК – до трьох років). Беручи до уваги те, що ознака суспільної небезпеки обох посягань є приблизно однаковою (можна дискутувати про те, що небезпека примушування до стерилізації є навіть вищою, адже тут відбувається, на відміну від примушування до абортів, остаточне й безповоротне позбавлення потерпілого репродуктивної функції), то відмова законодавця від покарання у виді позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 134 КК видається нерациональною, навіть помилковою – тут втрачається така потрібна системність у побудові кримінально-правових санкцій в межах єдиної заборони.

Із огляду на викладене, пропонуємо в тексті санкції четвертої частини ст. 134 КК після слів «до п'яти років» додати текстуальне формулювання такого змісту: «або позбавленням волі на строк до трьох років».

Цілком очевидно, і практика застосування вітчизняного кримінального закону це постійно підтверджує, що під час формулювання санкційних моделей в нормах Особливої частини КК можуть бути допущені помилки (недоліки), причому як формального, так і змістового характеру. На окремі вади побудови санкцій в ст. 134 КК ми уже звернули увагу в попередніх рядках. А тому цьому питанню, вважаємо, варто приділити належну увагу.

Український науковець В. Ярош розробив вдалу класифікацію, яка дозволяє виявляти певні види помилок під час побудови санкцій кримінально-правових норм. Ідеться зокрема про такі види помилок (узагальнено): 1) при конструюванні санкцій не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину; 2) санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, ніж санкції загальних норм; 3) встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк;

4) невиправданим є встановлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначенні за один і той самий злочин; 5) не завжди узгодженими є санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів [138, с. 121–122]. Позитивно сприймаючи таку класифікацію та беручи наведені п'ять груп можливих помилок за основу, а також ураховуючи напрацювання дослідників, спробуємо, із одного боку, критично проаналізувати санкційну модель ст. 134 КК, а з іншого боку, запропонувати основні напрями оптимізації такої моделі.

1. Помилка перша: при конструюванні санкцій не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину. Наскрізний аналітичний погляд на зміст санкцій в п'яти частинах ст. 134 КК спонукає говорити про те, що критерії суспільної небезпеки окремих кримінально караних порушень в репродуктивній сфері відбиті в санкціях не повною мірою. Так зокрема примушування до абортів (ч. 2 ст. 134 КК) є злочином із формальним складом, так само як і злочин, описаний у ч. 1 ст. 134 КК, а тому навряд чи тут треба застосовувати такі високі показники максимальних розмірів основних покарань – до п'яти років обмеження волі або до трьох років позбавлення волі. Видається, що двох років обмеження та позбавлення волі тут було би цілком достатньо. Це саме стосується також доцільності оптимізації санкції норми-сателіта (ч. 4 ст. 134 КК), в якій наразі взагалі не згадується про покарання у виді позбавлення волі (про це ми згадували вище).

Натомість у санкціях ч. 3 і ч. 5 розглядуваної заборони все більш-менш нормально: максимальний розмір «п'ять років» щодо обох видів основних покарань видається оптимально суворим із огляду на тяжкість заподіюваних відповідними злочинами наслідків (ідеться уже про матеріальні склади).

2. Помилка друга: санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, аніж санкції загальних норм. Тут можна вести мову, із певною часткою умовності, про те, що ч. 1 ст. 140 КК стає спеціальною нормою до ст. 134 КК (причому лише фрагментарно в межах ч. 3 ст. 134 КК – про це

більш докладно йшлося у підрозділі 2.3 роботи). Справді, порівняння санкцій ч. 1 ст. 140 КК і ч. 3 ст. 134 КК показує, що загальна в цьому випадку норма (незаконний аборт) описує значно суворіші санкції – до п'яти років обмеження або позбавлення волі, порівняно з розмірами таких саме видів основних покарань – до двох років, що описані в ч. 1 ст. 140 КК.

Однак загалом, окрім наведеної вище часткової диференціації підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру за ст. 134 і ст. 140 КК, говорити про те, що заборона на незаконний аборт (стерилізацію) є загальною або особливою нормою щодо інших статей КК, немає підстав. Отже, і згадану типову помилку в побудові санкцій ми об'єктивно не маємо можливості спостерігати.

3. Помилка третя: встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Із точки зору теорії, не буде таємницею те, що більшість дослідників намагається відшукати свою «золоту середину» під час авторського проектування моделі покарань за конкретне протиправне діяння шляхом визначення оптимального розриву між мінімальною та максимальною межами санкції. При цьому одні визначають такий розрив у роках [31, с. 141–142], а інші, наприклад, пропонують використовувати коефіцієнт, на який необхідно помножувати медіану відповідної санкції для отримання оптимального розміру нижньої та верхньої межі санкції статті (частини статті) Особливої частини [32, с. 151; 117, с. 91].

Дотримуючись диференційованого підходу, В. Туляков та А. Макаренко обстоюють точку зору про те, що за злочини середньої тяжкості, коли максимальний строк покарання не перевищує 5 років, розрив між мінімальною і максимальною межами не повинен перевищувати 3 років, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини повинен дорівнювати 5 рокам. Така побудова санкцій обмежить, як вони вважають, суддівський розсуд, полегшить здійснення правосуддя, зумовлюватиме більшу єдність судової практики і в такий спосіб підвищить авторитет закону і суду [113, с. 215]. Наразі це є однією з багатьох висловлених

у літературі позицій, яка потребує належного обґрунтування. Дещо забігаючи наперед, зазначимо про те, що ми також поділяємо висловлений вітчизняними авторами підхід до диференціації санкцій, що продемонструємо згодом.

Із позитивного: у ч. 1 ст. 134 КК законодавець вказує на альтернативні основні види покарань у виді штрафу від п'ятдесяти до ста НМДГ або громадських робіт на строк від ста до двохсот сорока годин. Тут зазначена помилка конструювання санкцій відсутня, а різниця між межами покарання є достатньою, не занадто великою.

Водночас зауважимо: законодавець у санкціях чинної редакції ст. 134 КК не передбачив нижню межу у всіх видах покарань, про які згадується. А тому різниця між мінімальним (нормативно встановленим у Загальній частині КК) та максимальним розміром конкретного покарання є помітною.

Має рацію О. Литвак, коли пише: не наведення у санкції норми КК мінімального строку покарання є недоречним, оскільки в такому випадку істотно знижується інформативність закону щодо можливих правових наслідків злочину [68, с. 184]. Свого часу, із урахуванням тяжкості суспільно небезпечних наслідків кваліфікованого переривання вагітності та порівняльного аналізу санкцій норм КК про відповідальність за злочини, які є близькими до вказаного злочину за ознакою суспільної небезпеки, в літературі пропонувалося підвищити нижню межу покарання у виді обмеження волі до трьох років. Сьогодні ця пропозиція уже не актуальна, адже чинна редакція ч. 2 ст. 134 КК передбачає основне покарання у виді позбавлення волі уже до п'яти років, що варто визнати оптимальним розміром.

Наприклад, у санкції ч. 3 ст. 134 КК закріплене основне покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Виходячи з мінімально встановлених кримінальним законом розмірів обох видів покарань (один рік – відповідно до ч. 2 ст. 61 КК і ч. 2 ст. 63 КК), отримуємо досить суттєвий «діапазон» покарань – від одного до п'яти років. Аналогічна санкція передбачена також у ч. 5 ст. 134 КК.

Із одного боку, такі діапазони основних видів покарань, тобто від одного до п'яти років, нібито не утворюють проблему – залишається простір для дискреції суду залежно від конкретних обставин конкретної кримінальної справи. Водночас, із іншого боку, якщо порівняти, наприклад, санкцію ч. 1 із розглянутою вище санкцією ч. 3 ст. 134 КК, то в першому випадку передбачене зокрема основне покарання у виді обмеження волі до двох років або позбавлення волі до двох років. Тобто тут згадана вище помилка діапазону санкцій відсутня. Водночас очевидно, що діяння, описані ч. 1 і ч. 3 ст. 134 КК, мають не лише різні конструктивні ознаки, а й принципово різні ступені суспільної небезпеки. Саме це обумовлює справедливо більш сувору санкцію в ч. 3 ст. 134 КК.

Ураховуючи наведені вище міркування та зауваження, висловлюємо пропозицію оптимізувати санкції ч.ч. 1-4 ст. 134 КК шляхом включення вказівки на мінімальний розмір основних видів покарань таким чином: 1) у ч. 2 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 2) у ч. 3 обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років; 3) у ч. 4 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 4) у ч. 5 обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років.

4. Помилка четверта: не виправданим є установлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначені за один і той самий злочин. Тут я ми помітили особливих проблем, хіба що в змісті санкції ч. 1 ст. 134 КК. Там передбачено одразу п'ять видів основних покарань: штраф, громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі та позбавлення волі. Видається, що таке «перевантаження» санкції різними видами покарань є помилковим, воно не сприяє якісній диференціації порядку застосування покарань, а навпаки, привносить частку «хаосу» в цей порядок. До того ж покарання у виді громадських робіт не відбиває, на наш погляд, зміст і суспільну небезпеку описаного в ч. 1 ст. 134 КК протиправного діяння – проведення абортів особою без спеціальної медичної освіти. Також,

ураховуючи, що це протиправне діяння не передбачає застосування насильства (ані фізичного, ані психічного на кшталт ознаки примушування в ч. 2 ст. 134 КК), і на практиці в переважній більшості випадків вчиняється на прохання вагітної жінки та, як правило, за грошову винагороду, то варто відмовитись і від такого виду покарання, як позбавлення волі. Справді, логічний зв'язок між невеликою суспільною небезпекою та покаранням у виді позбавлення волі до двох років тут, ми вважаємо, відсутній. А тому, на наш погляд, цілком достатньо для реалізації цілей покарання залишити в санкції ч. 1 ст. 134 КК три основні види покарань: штраф, виправні роботи та обмеження волі.

Що ж до санкцій інших частин розглядуваної заборони, то тут законодавець здебільшого посилається на два види основних покарань – обмеження волі та позбавлення волі. Тобто тут санкції «не перевантажені» основними видами покарань.

5. Помилка п'ята: не завжди узгодженими є санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів. Тут також не все гаразд у санкціях розглядуваної кримінально-правової норми. До слова є підстави вважати склад злочину, описаного в ч. 3 ст. 134 КК, кваліфікованим щодо складу, описаного в ч. 1 ст. 134 КК, а склад злочину, описаний в ч. 5 – кваліфікованим щодо складу, описаного в ч. 1 ст. 134 КК.

Наведемо ситуацію, яка, на наш погляд, демонструє наведену помилку конструювання санкцій. Примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 4 ст. 134 КК) карається обмеженням волі на строк до п'яти років (з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого).

А в ч. 5 ст. 134 КК зазначено: дія, передбачена частиною четвертою цієї статті, якщо вона спричинила смерть потерпілої особи чи інші тяжкі наслідки, карається обмеженням волі на строк до п'яти років (або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого). Тобто, як бачимо, основне покарання у виді обмеження волі є ідентичним – фактично від одного

до п'яти років. Отже, тут немає диференціації покарання між основним і кваліфікованим складом злочину, вони неузгоджені між собою. А це варто визнати помилкою.

У системі санкцій ст. 134 КК простежуються також деякі інші неузгодженості в основному та кваліфікованому складах злочинів. На них ми частково звертали увагу вище – зокрема у межах аналізу санкцій заборони на предмет третьої помилки. Загалом спробуємо їх усунути у пропонованій нами оптимізованій системі санкцій, яку наведемо за результатами написання цього підрозділу дисертації.

В аспекті *de lege ferenda* принагідно звернемося до моделі санкцій у ст. 134 КК, які свого часу запропонували О. Дудоров та В. Балабко у пропонованій ними удосконаленій редакції досліджуваної заборони. Наведемо ще раз (ми зверталися до цієї редакції ст. 134 КК у підрозділі 2.1 роботи) санкції разом із диспозиціями:

«1. Проведення штучного переривання вагітності особою із спеціальною медичною освітою на порушення встановленого порядку або особою, яка не має такої освіти, – *карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.*

2. Дія, вказана у частині першій цієї статті, якщо вона спричинила тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої, а також загибель плоду, якщо строк вагітності перевищував 22 тижні, – *карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років*» (курсив наш – О.Д.) [38, с. 30].

Примітно, що в першій частині заборони запропоновано модель альтернативних основних покарань без посилання на позбавлення волі. А вже в другій частині «залишаються» лише два основних покарання, які безпосередньо обмежують чи позбавляють волі винного правопорушника. Також примітно, що запропоновані співавторами (ще в 2012 р.) види та розміри основних покарань у

другій частині ст. 134 КК повністю співпадають із санкціями третьої частини чинної редакції ст. 134 КК, де також закріплено кваліфікований склад незаконного аборту. Єдине, що в санкції ч.3 ст. 134 КК зараз передбачено також додаткове покарання «з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого», деякі критичні міркування на адресу якого висловлю згодом.

Продовжуючи авторський аналіз чинної редакції досліджуваної заборони, зазначимо про таке. У санкціях всіх частин, окрім першої, ст. 134 КК закріплено такий вид додаткового факультативного покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Як справедливо зазначено в юридичній літературі, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю доцільно встановлювати у санкціях тих кримінально-правових норм, у яких воно безпосередньо пов'язане зі складом к. пр., тобто коли використання певної посади або певної діяльності при вчиненні злочину або безпосередньо вказане у диспозиції норми, або впливає з тлумачення її змісту – тобто, коли на це вказує спеціально-конкретний суб'єкт злочину або об'єктивна сторона (суспільно небезпечне діяння, спосіб вчинення к. пр.), визначені у диспозиції норми [133, с. 102]. Наш аналіз демонструє, що такий зв'язок між посадою (сферою діяльності) та кримінально караним проведенням аборту існує лише в межах ч. 3 і, значно меншою мірою, ч. 1 ст. 134 КК; в інших трьох частинах норми він відсутній.

Також важко погодитися з позицією про те, що підставою для призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є вчинення злочину спеціальним суб'єктом. На наш погляд, це не завжди так. Власне характер діянь, які утворюють об'єктивну сторону досліджуваних посягань свідчить про те, що вони не обов'язково (і не завжди) пов'язані з певною медичною посадою або медичною практикою винної особи. Як ми уже демонстрували на прикладі з судової практики, іноді мають місце

випадки, коли аборт здійснює, наприклад, пенсіонер, який має стаж роботи лікарем акушером-гінекологом, однак вже декілька років не працює – отже тут розглядуваний вид покарання втрачає практичний сенс. Навряд чи обвинувачений планував повернутися до професійної діяльності, коли незаконно проводив аборт.

Кримінальний закон традиційно не обмежує коло посад і видів діяльності, права обіймати які або права займатися якими може бути позбавлений засуджений. Водночас судова практика демонструє, що це покарання застосовується найчастіше до службових осіб, зокрема тих, у віданні яких перебувають матеріальні цінності, а також до працівників транспорту, торгівлі і громадського харчування, медичних працівників, працівників освіти. Призначаючи зазначене покарання, суд указує у вироку перелік тих конкретних посад, права обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою його позбавлено. При цьому суд може позбавити засудженого права обіймати лише ті посади чи займатися лише тією діяльністю, з використанням яких було вчинено к. пр. – тобто тут повинен бути прямий зв'язок [40, с. 346]. Повторимося, такий зв'язок у нашому випадку простежується далеко не завжди. Хіба що особу, безпосередньо залучену чи дотичну до медичної сфери (скажімо, лікар іншої спеціалізації чи пенсіонер – колишній лікар акушер-гінеколог), суд може позбавити права займати певну офіційну посаду в сфері охорони здоров'я (наприклад, бути лікарем-хірургом) або взагалі заборонити надавати будь-які медичні послуги, навіть консультаційні.

Поширеною є також позиція про те, що підставою для призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є вчинення злочину спеціальним суб'єктом – як це, знову ж таки, може мати місце в разі порушення ч. 3 ст. 134 КК. На наш погляд, це не завжди так. Власне характер діянь, які утворюють об'єктивну сторону досліджуваних посягань (скажімо, примушування до абортів чи стерилізації, не говорячи вже про аборт неналежним (тобто неспеціальним) суб'єктом) свідчить

про те, що на практиці вони не обов'язково і далеко не завжди пов'язані з якоюсь конкретною посадою або діяльністю винної особи.

Варто також додати, що відповідно до ч. 2 ст. 55 КК цей вид покарання може застосовуватись навіть якщо він не зазначений у санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК – за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку з заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Свого часу О. Дудоров та В. Балабко писали про те, що, з одного боку, санкцію ч. 1 ст. 134 КК було би логічно доповнити таким додатковим покаранням, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Водночас вони зауважили, що вдосконалювати санкцію ч. 1 ст. 134 КК у зазначений спосіб не варто. Причиною цьому є те, що вказівка у цій нормі кодексу на позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на певний строк або без такого невиправдано дублюватиме уже згадане мною положення ч. 2 ст. 55 КК. Зважаючи на ці міркування, автори пропонували з санкції ч. 2 ст. 134 КК, ст. 132, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 142, ч.ч. 1, 3 ст. 143, ч. 2 ст. 144 КК вилучити слова «з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого» [38, с. 30]. Іншими словами, «резервне» право позбавити медичного працівника (чи будь-яку іншу особу – загального суб'єкта) права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю зберігається за судами на підставі ч. 2 ст. 55 КК.

Видається, що в тому разі, якщо к. пр. пов'язане із застосуванням фізичного чи психічного насильства, пошкодженням або знищенням майна тощо, аналізоване покарання не повинно застосовуватись. У цьому сенсі санкції ч. ч. 2, 4, 5 ст. 134 КК не повинні містити посилення на досліджуване додаткове покарання.

А загалом, спираючись на зміст ч. 2 ст. 55 КК та аргументовані позиції українських науковців, приєднуємося до позиції про доцільність остаточної відмови від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в санкціях ст. 134 КК.

Нагадаємо, що потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1, 2 і 3 ст. 134 КК, є вагітна жінка. А тому обставина, описана в п. 7 ч. 1 ст. 67 КК (вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності) не може застосовуватись судом як така, що обтяжує покарання.

Справді, у випадку незаконного проведення абортів власне факт вагітності жінки не може розглядатися як обтяжуюча обставина. Вагітність потерпілої є об'єктивним показником незаконного абортів, а тому якщо вагітність відсутня, то незаконний аборт вважатиметься непроведеним, і винна особа нестиме відповідальність за фактично вчинений нею аборт [83, с. 418].

Натомість практика правозастосування показує, що інколи при призначенні покарання за ст. 134 КК обставинами, які його пом'якшують, визнаються зокрема: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК); надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення (п. 2-1 ч. 1 ст. 66 КК). Наступний приклад правозастосування демонструє це, а також загалом практику призначення покарань за незаконне проведення абортів.

Допитана в судовому засіданні підсудна ОСОБА_2 свою винність у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК (в попередній редакції), визнала та повністю підтвердила обставини, установлені судом. Також вона доповнила, що після незаконного проведення абортів вона особисто викликала карету швидкої медичної допомоги на свою адресу та разом з потерпілою поїхала до пологового будинку, де перебувала весь час, поки проводилась операція. Після операції кожен день вона відвідувала потерпілу у лікарні,

принесла їй продукти харчування, купувала необхідні медичні препарати, давала гроші. У вчиненому щиро каялась та просила суд суворо не карати.

Своєю чергою, призначаючи покарання підсудній ОСОБА_2, у відповідності зі ст. 65 КК, суд урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винної, а також обставини, що пом'якшують покарання. Зокрема обставинами, що пом'якшують покарання, відповідно до ст. 66 КК, суд визнав: 1) щире каяття підсудної; 2) активне сприяння розкриттю злочину; 3) надання допомоги потерпілій безпосередньо після вчинення злочину.

За наявності трьох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, враховуючи думку потерпілої, яка просить не позбавляти підсудну волі особу ОСОБА_2, а також те, що вона вперше притягується до кримінальної відповідальності, є пенсіонеркою за віком, ветераном праці, дитиною війни, позитивно характеризується за місцем попередньої роботи та проживання, суд зробив висновок про можливість виправлення підсудної ОСОБА_2 без відбування покарання і визнав за можливе застосувати до неї ст. 75 КК.

Також ураховуючи, що ОСОБА_2 на момент учинення злочину не обіймала посади та не займалась діяльністю за фахом «лікар-гінеколог», із 1992 р. є пенсіонеркою за віком, суд вважає за необхідне не призначати ОСОБА_2 додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що передбачене у санкції ч. 2 ст. 134 КК [21].

Звертаємо увагу на те, що в цьому прикладі докладно розкрито всю «механіку» призначення покарання за вчинення незаконного аборту, що спричинило безплідність. Очевидним позитивом є те, що суд ґрунтовно, всебічно проаналізував обставини кримінальної справи та навів ті ознаки, які справді пом'якшували покарання і навіть більше – дозволяли звільнити від відбування покарання з випробуванням.

У контексті *de lege ferenda* О. Дудоров і В. Балабко свого часу пропонували такі санкції для першої і другої частини ст. 134 КК, одночасно пропонуючи редакційні зміни в диспозиціях цієї заборони:

«1. Проведення штучного переривання вагітності особою із спеціальною медичною освітою на порушення встановленого порядку або особою, яка не має такої освіти, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Дія, вказана у частині першій цієї статті, якщо вона спричинила тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої, а також загибель плоду, якщо строк вагітності перевищував 22 тижні, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років» [38, с. 30].

Як бачимо, загалом розміри основних покарань відповідають пропонованим мною параметрам. Також *de lege ferenda* санкція ч. 1 ст. 134 КК «перевантажена» чотирма основними покараннями, яких, на мій погляд, забагато. У пропонованій авторами редакції санкції простежуються також деякі інші конструктивні помилки, про які я вже згадувала вище. Не варто тут ще раз на них зупинятись.

3.2. Інші заходи кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватись до осіб, які вчинили незаконне проведення абортів або стерилізації

Із самого початку варто зауважити про те, що сучасне кримінальне право поступово відходить від традиційної схеми «злочин – покарання». Перманентне реформування кримінального законодавства призвело (і надалі може призвести) до появи у КК нових форм реагування держави на вчинення суспільно-небезпечного діяння.

Кримінальна відповідальність та її форми реалізації займають домінуючі позиції у механізмі кримінально-правової охорони найбільш цінних суспільних відносин. Утім, слушно зауважує О. Євдокімова, їх ефективність у протидії

суспільно небезпечним посяганням не є абсолютною, бо вони не можуть належним чином захистити суспільство та його інтереси від посягань з боку осіб, у яких відсутні або ще не сформовані належним чином морально-вольові регулятори власної поведінки (наприклад, психічно хворої особи або малолітньої дитини). Оскільки держава повинна забезпечувати всебічний захист суспільства від усіх проявів деструктивної поведінки, то коло заходів реагування на таку поведінку також має бути різноманітним, гнучким та здатним гарантувати адекватну реакцію на її вчинення навіть з боку осіб, щодо яких застосування покарання є недоцільним або неможливим [48, с. 182].

Зазначимо, що на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 2013 р. понятійний апарат вітчизняного кримінального закону було розширено шляхом введення нового поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» (для зручності викладення матеріалу в цьому підрозділі також використовуватимемо поняття «заходи» та «кримінально-правові заходи» як синонімічні). Водночас власне дефініцію цього поняття, на відміну від визначення покарання, законодавець не пропонує.

Поряд із традиційними формами заходів кримінально-правового характеру (покарання, примусові заходи медичного характеру, виховного характеру, примусове лікування) у чинному кримінальному законодавстві з'явилися відносно нові, а саме: спеціальна конфіскація та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. При цьому розділ XIV Загальної частини КК отримав нову назву «Інші заходи кримінально-правового характеру», а також Загальну частину КК було доповнено новим розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», який отримав неоднозначну оцінку у фахових колах. На сторінках наукової літератури постійно точаться дискусії щодо правової природи таких заходів, їх видів, переваг і недоліків, порядку застосування тощо. Дискусійним залишається

також питання щодо кола кримінально протиправних діянь, за які можуть бути застосовані такі заходи.

За результатами авторського аналізу доктринальних поглядів щодо розуміння змісту «інших заходів кримінально-правового характеру», релевантних положень КК, що регулюють підстави та порядок їх застосування, О. Бідна визначила декілька системоутворювальних ознак, притаманних таким заходам. Ідеться зокрема про таке:

1) інші заходи кримінально-правового характеру – це відмінні від кримінальної відповідальності засоби реагування з боку держави на вчинене суспільно небезпечне діяння, передбачене КК;

2) цим заходам притаманна відносна самостійність цілей їх застосування, що є підґрунтям їхньої диференціації;

3) заходи кримінально-правового характеру по своїй суті є заходами примусу, оскільки застосовуються на підставі закону за розсудом суду та за відсутності згоди на їх обрання з боку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння;

4) підставою для застосування заходів є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, забороненого КК;

5) види інших заходів кримінально-правового характеру визначаються лише законом про кримінальну відповідальність, що прямо передбачено в ч. 3 ст. 3 КК;

6) заходи застосовуються виключно до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК;

7) заходи застосовуються виключно судом від імені держави, тобто процесуальною підставою для їх застосування є державно-владний індивідуально визначений акт щодо конкретної особи у вигляді обвинувального вироку або ухвали суду [8, с. 99–100].

Наведена класифікація змістових ознак заходів є якісно сформульованою, обґрунтованою, а тому її варто взяти за основу під час наукового опрацювання окремих видів заходів кримінально-правового характеру.

Декілька слів про наукові спроби виробити коректне визначення інших заходів кримінально-правового характеру. М. Хавронюк, наприклад, визначає примусові заходи кримінально-правового впливу як такі, що застосовуються судом від імені держави і полягають в примусовому обмеженні прав і свобод особи та покладанні на неї додаткових обов'язків. Види примусових заходів: покарання; пробація (в Україні діє її аналог – звільнення від відбування покарання з випробуванням); примусові заходи виховного характеру; примусові заходи медичного характеру; судимість; спеціальна конфіскація; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; інші (це примусова кримінально-правова реституція, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо – їх часто іменують «заходи безпеки») [40, с. 292, 297–298].

Позитивно оцінюючи таке авторське визначення-класифікацію, водночас зауважимо про те, що з огляду на офіційні назви розділів XIV та XIV-1 Загальної частини КК, більш правильним видається поняття «заходи кримінально-правового характеру», а не «заходи кримінально-правового впливу». На користь першого висловлюється більшість науковців, які досліджували юридичну природу та форми реалізації таких заходів [60, с. 514; 139].

Своєю чергою, уже згадана вище О. Бідна інші заходи кримінально-правового характеру пропонує розуміти як засоби примусу, що застосовуються від імені держави за вироком або ухвалою суду до особи, яка вчинила діяння, заборонене КК, і полягають в обмеженні її можливостей щодо подальшого або нового завдання істотної шкоди суспільним відносинам [8, с. 100].

Як бачимо, перша частина авторської дефініції збігається із пропонованою М. Хавронюком; водночас О. Бідна далі справедливо акцентує увагу на меті заходів, а саме: унеможливлення подальшого посягання на суспільні відносини.

Варто погодитись із науковою тезою про те, що поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» виступає як родове, воно охоплює сукупність різних видів заходів некарального впливу, передбачених у різних

розділах Загальної частини КК. При цьому такі заходи не утворюють між собою системи, тому що за порядком свого застосування вони не є взаємодоповнюючими або взаємопов'язаними. Іншим заходам притаманний власний механізм кримінально-правового впливу, який позбавлений карального потенціалу, проте спрямований на усунення деструктивних факторів, що сприяють вчиненню суспільно небезпечного діяння [48, с. 184].

У цьому підрозділі дисертації увагу буде зосереджено на опрацюванні питань про доцільність та можливість застосування до зазначених осіб таких заходів кримінально-правового характеру, як обмежувальні заходи до осіб, які вчинили домашнє насильство, та спеціальна конфіскація.

Ми вже писали в підрозділі 2.1 дисертації, що психологічне насильство – це форма домашнього насильства, яка охоплює словесні образи, погрози, у т. ч. щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані зокрема на контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи (п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Відповідно, це офіційне тлумачення психологічного насильства цілком здатне охопити також примушування до абортів чи стерилізацію як протиправні діяння, описані в ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК відповідно.

Вважаємо, що наведені вище змістові зв'язки між нормами рамкового закону та положеннями КК актуалізують вивчення юридичного змісту поняття обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство (ст. 91-1 КК, яка водночас є єдиною нормою в розділі XIII-1 «Обмежувальні заходи»). Ця кримінально-правова норма є відносно новою, вона була включена в кодекс у грудні 2017 р. і зазнала часткових редакційних змін у липні 2023 р. (на підставі Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення

суперечностей у караності кримінальних правопорушень» від 13 липня 2023 року).

Принагідно звернемося до положень кримінального закону. У першій частині ст. 91-1 КК зазначено: в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені зокрема такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

3) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

4) направлення для проходження програми для кривдників.

Ми свідомо згадали не всі з передбачених законом обов'язків, а лише ті, які на практиці мають потенціал бути застосованими до осіб, визнаних винними у примушуванні потерпілої особи до проведення аборту чи стерилізації (як окремих форм умисного систематичного вчинення фізичного, психологічного насильства в контексті відповідальності за домашнє насильство). Тобто з урахуванням усіх обставин конкретної кримінальної справи суд може на свій розсуд призначити один чи декілька обмежувальних заходів на строк від одного до трьох місяців, а також вони можуть бути продовжені максимально на строк до 12 місяців (ч. 3 ст. 91-1 КК).

На практиці велика кількість вироків та ухвал українських судів, винесених за результатами розгляду кримінальних справ, порушених за ст. 126-1 КК (домашнє насильство), стосувались направлення засудженого для проходження апробаційної програми – на підставі п. 5 ч. 1 ст. 91-1 КК. Водночас цей обмежувальний захід було скасовано через внесені в липні 2023 р. редакційні зміни до ст. 91-1 КК.

Так, наприклад, вирок Хорольського районного суду Полтавської області від 5 травня 2021 р. ОСОБА_3 було засуджено за ст. 126-1 КК до покарання у виді 200 (двохсот) годин громадських робіт. На підставі п. 3 ч. 1 ст. 91-1 КК до ОСОБА_3 застосовано обмежувальний захід, згідно якого заборонено ОСОБА_3 перебувати в місці спільного проживання з ОСОБА_4 за визначеною адресою. Контроль за виконанням цього обмежувального заходу було покладено на орган пробації за місцем проживання обвинуваченого [116].

Ураховуючи новизну нормативної регламентації обмежувальних заходів та притаманну їм актуальність у контексті активної програми протидії домашньому насильству в Україні, в юридичній літературі ці заходи вивчені досить докладно. Наведу декілька доречних тез-положень. О. Ющик у науковій статті дослідила юридичний зміст усіх заходів обмежувального характеру, передбачених ч. 1 ст. 91-1 КК, а також у деяких випадках навела приклади з судової практики. Ця науковиця констатує: вказані обмежувальні заходи суд має право, а не зобов'язаний, застосовувати. А тому, як показує судова практика, не завжди вони зазначені у тексті вироку про призначення покарання за домашнє насильство. Оскільки ці заходи застосовуються, як визначає закон, в «інтересах потерпілого», як визначено у ст. 52 Стамбульської конвенції, «у ситуаціях безпосередньої небезпеки», то суд не може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, обмежувальні заходи, проігнорувавши при цьому позицію потерпілого і не пояснивши у вирокі чи ухвалі, чому саме він застосував чи, навпаки, не застосував певний захід [136, с. 301].

Далі принагідно звернемося до такого поширеного та докладно вивченого кримінально-правовою наукою заходу кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація.

Із назви ст. 96-1 КК випливає, що цей захід кримінально-правового характеру є саме «спеціальним» видом конфіскації майна. Отже, він повинен мати всі ознаки, так би мовити, загально-правової конфіскації майна, але разом з тим і додаткові «спеціальні» характеристики. Іншими словами, поняття «конфіскація майна» та «спеціальна конфіскація» повинні бути пов'язані одне з одним як загальний і окремий тип концепцій, а норми, що регулюють ці юридичні явища, – як основний і підпорядкований їй підінститут.

Водночас порівнявши визначення загальних (родових) характеристик конфіскації майна, як це передбачено в статтях 41 та 354 ЦК, з одного боку, та визначення спеціальної конфіскації у статтях 96-1 та 96-2 КК, з іншого боку, можна зробити висновок, що останнє відповідає лише двом загальним ознакам конфіскації майна: 1) застосування лише за рішенням суду; 2) безоплатний перехід конфіскованого майна у власність держави. Усі інші необхідні ознаки конфіскації майна, що випливають із загально-правового розуміння, не відображаються у спеціальній конфіскації, а тому цей термін до певної міри може вважатися умовним.

Незважаючи на те, що КК було доповнено статтями, присвяченими визначенню, підставам та процедурі застосування спеціальної конфіскації, згідно із Законом України від 18 квітня 2013 р., який регулює лібералізацію візового режиму для України Європейським Союзом, ця практика вже була відома вітчизняному кримінальному праву.

Особливо в окремих статтях (або їх частинах) КК виникали випадки, коли згадувалась необхідність конфіскації предметів, засобів, інструментів тощо, використаних для вчинення злочину. Це порушувало питання про взаємозв'язок таких заходів із системою покарань, закріплених у ст. 51 КК, та їх правову природу. Законодавець урешті-решт вирішив це питання, вилучивши відповідні вказівки із санкцій окремих статей (частин статей) кодексу та чітко визначивши

місце спеціальної конфіскації серед інших заходів кримінально-правового характеру.

Незважаючи на подібність у назвах, спеціальна конфіскація суттєво відрізняється від покарання у виді конфіскації майна. Отже, це покарання (згідно зі ст. 59 КК) полягає в обмеженні законних прав та свобод винної особи з метою досягнення визначених у ч. 2 ст. 50 КК цілей. Іншими словами, це спрямовано не лише на покарання, але й на коригування засуджених та запобігання новим злочинам, як від раніше засуджених, так і від інших осіб. Із іншого боку, мета застосування спеціальної конфіскації (відповідно до статей 96-1 та 96-2 КК) переважно має процесуальний та відновлювальний характер, і це впливає з предметів, які підлягають спеціальній конфіскації за ст. 96-2 КК. До того ж, застосування спеціальної конфіскації у деяких випадках може і не бути пов'язаним із вчиненням злочину або суспільно небезпечної дії, що має ознаки злочину [99, с. 249].

Принагідно звернемося до такого аспекту. У своєму Рішенні у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації) від 30 червня 2022 р. Конституційний Суд України (КСУ) надав визначення понять «конфіскація майна» та «спеціальна конфіскація». Відповідно до цього рішення, конфіскація майна передбачає вилучення майна, яке належить засудженому, з метою покарання, його виправлення та запобігання подальшим злочинам, та є одним із видів покарань.

Із іншого боку, спеціальна конфіскація застосовується у випадках, коли майно вилучається в особи, яка не є законним власником або добросовісним володільцем цього майна. Такий захід не має на меті карати особу, однак має характер відновлення справедливості та вилучення незаконно набутого майна.

Це рішення КСУ також демонструє, що судові рішення (вирок або ухвала) про застосування спеціальної конфіскації визначає факт незаконного та недобросовісного набуття певною особою конкретного майна. Воно скасовує

презумпцію правомірності набуття права власності, що передбачена в ст. 328 ЦК. Це рішення стає підставою для вилучення майна в особи, стосовно якої може бути застосована спеціальна конфіскація. Таким чином, застосування спеціальної конфіскації впливає на незаконне та недобросовісне володіння майном, яке було тимчасово набуто через вчинення умисного к. пр. або суспільно небезпечної дії, що відповідає ознакам діяння, передбаченого Особливою частиною КК [100].

Як впливає з тексту ч. 1 ст. 96-1 КК, спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених Кодексом, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі НМДГ, а так само передбаченого окремими статтями (частинами статей) Особливої частини КК (перелік вичерпний). Наразі ст. 134 КК у цьому переліку немає, як власне й інших норм про злочини проти здоров'я (і життя).

До слова в юридичній літературі висловлюються аргументи на користь створення нормативної можливості застосовувати спеціальну конфіскацію за будь-який умисний злочин. Так, уже згадана мною О. Бідна пише: оскільки зміни в структурі злочинності та виявлення нових форм суспільно небезпечної поведінки вимагають адаптації КК, це може призводити до появи нових статей або перегляду меж караності для існуючих злочинів з метою пом'якшення або, навпаки, посилення кримінальної відповідальності. Проте такі зміни в змісті статей Особливої частини КК вимагатимуть перманентних змін у переліку злочинів, згаданих у ч. 1 ст. 96-1 КК, шляхом доповнення або виключення певних статей Особливої частини КК. Водночас часті зміни в правовій регламентації підстав для застосування спеціальної конфіскації майна можуть вплинути на ефективність її реалізації на практиці. А тому науковиця рекомендує

взагалі виключити з ч. 1 ст. 96-1 КК той перелік злочинів, за вчинення яких передбачено можливість застосування спеціальної конфіскації [7, с. 188–189].

Кримінальний закон передбачає, що спеціальна конфіскація застосовується зокрема на підставі обвинувального вироку суду або ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 96-1 КК).

Наразі всі частини (окрім четвертої) ст. 134 КК описують такий основний вид покарання, як позбавлення волі. Формально суд має право застосувати спеціальну конфіскацію за дії, які описані в цих частинах. Проте, можна поставити логічне питання: чи має сенс включати кримінально протиправне здійснення абортів чи стерилізації до категорії злочинів, за якими залучаються гроші, цінності та інше майно, що повинно бути конфісковане на користь держави? Вважаємо, що ні, оскільки це перш за все порушення «права на здоров'я» потерпілого, його репродуктивних прав, а також здійснення незаконних медичних процедур та операцій (абортів та стерилізація). Іншими словами, це не злочин проти власності, господарської чи службової сфери, де часто предметом посягання виступають грошові кошти та інші матеріальні цінності, які можна конфіскувати на користь держави.

Хіба що тут можна поміркувати про те, що на практиці загальний та кваліфікований види незаконного проведення абортів (ч. 1 і ч. 3 ст. 134 КК) нерідко мають корисливу мотивацію та вчиняються за незаконну матеріальну винагороду, яка передається потерпілою жінкою лікарю чи іншій особі, які провели аборт з порушенням вимог законодавства. Частково свої наукові позиції з цього приводу ми уже висловлювали в підрозділі 2.2 дисертації.

Нагадаємо, що на підставі п. 1 ч. 1. ст. 96-2 КК спеціальна конфіскація застосовується в тому разі, якщо гроші, цінності та інше майно одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна. Йдеться саме про ситуації, коли особа, яка незаконно провела аборт, отримала гроші чи інше майно за свої «послуги». За таких обставин, ми погоджуємося, варто застосувати спеціальну конфіскацію, до того ж санкції обох частин заборони передбачають основне покарання у виді позбавлення волі.

Водночас за результатами авторського опрацювання тієї практики застосування ст. 134 КК, бодай незначної, яка наразі сформувалась в Україні, ми не знайшли в жодному процесуальному документі посилення на застосування спеціальної конфіскації до особи, яка здійснила незаконний аборт.

ВИСНОВКИ

У висновках дисертації узагальнено нові науково обґрунтовані результати проведеного дослідження, яке сприяє розв'язанню конкретної науково-прикладної проблематики, що має істотне значення для кримінального права, а саме: на підставі авторського аналізу кримінально-правової норми про відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації, спираючись на позитивний зарубіжний досвід та враховуючи сучасні тенденції розвитку вітчизняної моделі охорони здоров'я населення, сформульовано пропозиції, спрямовані на вдосконалення окремих положень кримінального законодавства та практики їх застосування. Основні наукові здобутки дисертантки, відображені зокрема у таких положеннях.

1. Під час критичного опрацювання зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації наголошено на змісті та значенні порівняльно-правового методу у вітчизняній кримінально-правовій науці. Аргументовано підтримано запропоновану в кримінально-правовій науці дворівневу класифікацію юрисдикцій світу, в яких у тій чи іншій формі заборонено (або обмежено) аборти: 1) перша група охоплює країни, в яких аборти заборонені за будь-яких обставин – аборт визнано злочином проти внутрішньоутробного життя, який прирівнюється до вбивства; 2) друга група включає держави, в яких заборонені аборти за бажанням жінки, проте переривання вагітності здійснюється за медичними або соціально-економічними показниками. Установлено, що нормативні та зокрема кримінально-правові заборони на здійснення абортів не є стабільним явищем – показано, що протягом 2022-2023 рр. у країнах Південної Америки спостерігається тренд на декриміналізацію процедур щодо переривання вагітності, відбувається легалізація абортів.

2. Визначено, що назва ст. 134 КК не відповідає її змісту в межах четвертої та п'ятої частини, що описують умовно загальний та кваліфікований склад примушування до стерилізації. Так, ст. 134 КК має офіційну назву «Незаконне

проведення абортів або стерилізації», тобто, виходячи з цієї назви, повинно йти про кримінальну відповідальність за незаконне здійснення такої операції, як стерилізація людини. Водночас із змісту диспозиції ч. 4 ст. 134 КК випливає, що злочином визнається *примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи*. У ч. 5 заборони йдеться про таку ж саму дію (тобто примушування), що спричинила смерть або інші тяжкі наслідки для потерпілого. Ураховуючи, що «незаконне проведення стерилізації» та «примушування до стерилізації» – це різні за своїм змістом форми протиправної поведінки, висловлено пропозицію змінити назву ст. 134 КК на таку: «Незаконне проведення абортів, примушування до абортів або стерилізації», включивши посилання на примушування до двох видів медичного втручання.

3. Виявлено, що конструкції частин 4 і 5 дослідженої в дисертації заборони не мають «статевого» спрямування, тобто вони не визнають потерпілими виключно жінок, через що відсутні підстави пов'язувати чинну редакцію ст. 134 КК із захистом репродуктивного здоров'я лише осіб жіночої статі. Констатовано обмежувальний підхід до цього питання у межах ч. «б» ст. 39 Стамбульської конвенції, де примусова стерилізація визнається як хірургічне втручання, що призводить до припинення здатності *жінки* до природного розмноження без її попередньої та інформованої згоди або розуміння відповідної процедури. Конвенційне тлумачення поняття «домашнє насильство» (ст. 3 Стамбульської конвенції) та системне тлумачення положень Конвенції, що містять елементи кримінально-правового регулювання (ст. ст. 33-43 Конвенції) указують на те, що більш доцільним міг би бути гендерно-нейтральний підхід до криміналізації примусової стерилізації, який наразі реалізований у ст. 134 КК шляхом використання нейтральної ознаки «потерпіла особа».

Закріплений у вітчизняному кримінальному законі підхід до однакової кримінально-правової охорони репродуктивних прав чоловіків і жінок у частині

захисту від примушування до стерилізації визнано таким, що переважає над конвенційним.

4. Піддано обґрунтованій критиці підхід щодо криміналізації виключно примушування до стерилізації; водночас проігноровано інші можливі форми незаконної стерилізації – так, як це зроблено законодавцем в частині криміналізації деяких видів абортів (ч. 1 і ч. 3 ст. 134 КК).

Шляхом наукового тлумачення припису п. «b» ст. 39 Стамбульської конвенції, зокрема з урахуванням системного підходу, показано, що в ньому йдеться не лише про примушування, а й про інші можливі форми припинення здатності жінки до природної репродукції, тобто стерилізації. Висловлені аргументи на користь доцільності комплексного підходу законодавця до визначення форм незаконної стерилізації людини, який, аналогічно до форм кримінально протиправного абортів, включатиме не лише примушування, а й власне незаконне проведення стерилізації. Авторська пропозиція виходить із такого: порядок проведення операцій щодо стерилізації людини, який наразі відсутній, повинен бути деталізований у підзаконному нормативному акті МОЗ.

Обґрунтовано авторську позицію на користь запровадження кримінальної відповідальності за незаконне проведення стерилізації людини.

5. Із позицій порівняння положень ст. 134 КК та ст. ст. 38 і 39 Стамбульської конвенції та з урахуванням системного підходу до тлумачення правових актів зверну увагу на те, що український законодавець описав у ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК, відповідно, примушування до абортів / стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи. Такий підхід визнано помилковим, ураховуючи таке: 1) у теорії кримінального права ознака примушування (як форми психічного насильства) традиційно виключає згоду потерпілого – ці поняття є за своїм змістом взаємовиключаючими; 2) у разі примушувального впливу на потерпілу особу, її згода на аборт чи стерилізацію буде взагалі відсутня або матиме вимушений характер.

На підставі висловлених дисертанткою зауважень висловлено пропозицію *альтернативно* оптимізувати редакції ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК в один із таких

способів: 1) замінити слово «примушування» на «проведення»; або 2) виключити словесну конструкцію «без добровільної згоди потерпілої особи». Кожен із наведених підходів сприятиме вдосконаленню положень кримінального закону та практики їхнього застосування в сфері захисту репродуктивних прав людини.

6. Висловлено позицію про те, що ознака безплідності повинна інкримінуватися особі, яка здійснила незаконний аборт, навіть у тому разі, якщо в подальшому потерпіла жінка зможе мати дітей завдяки застосуванню допоміжних репродуктивних технологій, які нормативно врегульовані в Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

7. Зосереджено увагу на частковій неуніфікованості законодавчого підходу в частині регламентації кваліфікуючих ознак у виді суспільно-небезпечних наслідків примушування до аборт/стерилізації, а також незаконного проведення аборт. Зокрема дисертанткою встановлено, що положення ч. 3 і ч. 5 ст. 134 КК: 1) узгоджені в частині використання такої ознаки-наслідку, як смерть потерпілої особи; 2) у ч. 5, на відміну від ч. 3, відсутня така кваліфікуюча ознака, як «безплідність», що визнано правильним, оскільки спричинення безплідності власне і є метою операції зі стерилізації людини.

Водночас визнано недоліком те, що склад примушування до аборт (ч. 2 ст. 134 КК) не має «кваліфікованої» форми з обтяжуючими ознаками – так, як це реалізовано законодавцем у ч. 5 ст. 134 КК. Також піддано критиці підхід, за яким ознака інших тяжких наслідків (або аналогічне формулювання) не була включена в офіційний текст ч. 3 ст. 135 КК. І навпаки, визнано необґрунтованим відсутність ознаки тривалого розладу здоров'я в ч. 5 заборони.

8. Виявлено, що законодавець вкотре проігнорував пропозиції науковців оптимізувати формулювання кримінального закону шляхом створення універсального кримінально-правового механізму попередження практики незаконних абортів з боку як загальних, так і спеціальних суб'єктів (медичних працівників належної кваліфікації). Натомість законодавець залишив у новій

редакцій ст. 134 КК «старі» проблеми, а саме: у ч. 1 ст. 134 КК, так само як і в попередній редакції, йдеться про проведення абортів особою без спеціальної медичної освіти, а в ч. 3 заборони – про незаконне проведення абортів по суті будь-якою особою, яке спричинило певні негативні наслідки для життя і здоров'я потерпілої. Проблематика вчинення інших, передбачених законодавством, порушень порядку проведення абортів з боку компетентних медичних працівників (лікарів акушерів-гінекологів) не вирішена законодавцем, що визнано прогалиною кримінально-правового регулювання.

9. У частині реалізації мети дисертаційного дослідження було проаналізовано поняття лікарської помилки, яку визнано складним, міжгалузевим феноменом у межах вчення про вину.

Спираючись на релевантне положення Основ законодавства України про охорону здоров'я, запропоновано медичною помилкою під час проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи (ч. 3 ст. 134 КК), вважати сумлінну оману лікаря-спеціаліста акушера-гінеколога за відсутності ознак необережної форми вини, яка зумовлена одним чи декількома об'єктивними або суб'єктивними факторами, які були офіційно встановлені та процесуально закріплені. Зроблено припущення, що таке визначення-орієнтир, ґрунтуючись на результатах попередніх фахових досліджень, стане в нагоді під час удосконалення практики застосування положень ч. 3 ст. 134 КК правоохоронними органами та судами.

10. Підтримано наукову тезу про те, що злочин, описаний у ст. 134 КК, на практиці вчиняється переважно з корисливою мотивацією. На користь такого висновку вказують результати аналізу матеріалів кримінальних справ, опитування суддів і працівників правоохоронних органів. Водночас розкритиковано обстоювану деякими науковцями позицію про необхідність доповнення ст. 134 КК кваліфікуючою ознакою «з корисливих мотивів», урахувавши, що ознаки, які є типовими для злочину певного виду (у цьому випадку – вчинення незаконного проведення абортів з корисливих мотивів),

повинні регламентуватись у межах саме основного, а не кваліфікованого складу злочину.

11. Звернуто увагу на розбіжності у позиціях науковців щодо питання про кримінальну відповідальність за втручання в життя плода після 22 тижня вагітності – зауважено, що це питання вимагає кваліфікованого вирішення, яке повинно ґрунтуватися на юридичному визначенні початку життя людини і, відповідно, на визначенні моменту, коли це життя набуває самостійного кримінально-правового захисту.

Дисертантка підтримує наукові позиції про те, що: 1) життя людини починається в утробі матері на 22 тижні вагітності; 2) доцільно забезпечити комплексний кримінально-правовий захист життя плода на останніх строках вагітності та, відповідно, криміналізувати будь-які форми незаконного втручання, що призводить до смерті плода з уже сформованим головним мозком; 3) за умови реалізації такого підходу ст. 134 КК можна буде інкримінувати лише у випадках незаконного переривання вагітності терміном до 22 тижнів.

12. Запропоновано оптимізувати санкції ч.ч. 1-4 ст. 134 КК шляхом включення вказівки на мінімальний розмір основних видів покарань у такий спосіб: 1) у ч. 2 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 2) у ч. 3 обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років; 3) у ч. 4 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 4) у ч. 5 обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років.

13. Установлено, що на відміну від санкції за примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 2 ст. 134 КК), санкція за примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 4 ст. 134 КК) не передбачає такого альтернативного основного виду покарання, як позбавлення волі (за ч. 2 ст. 134 КК – до трьох років).

Ураховуючи, що ознака суспільної небезпеки обох посягань є приблизно однаковою, відмову законодавця від покарання у виді позбавлення волі в

санкції ч. 4 ст. 134 КК визнано помилковою – втрачається необхідна системність у побудові кримінально-правових санкцій в межах єдиної заборони. Тому дисертанткою запропоновано в тексті санкції четвертої частини ст. 134 КК після слів «до п'яти років» додати текстуальне формулювання такого змісту: «або позбавленням волі на строк до трьох років».

14. Спираючись на зміст ч. 2 ст. 55 КК (покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції кримінально-правової заборони), а також на аргументовані позиції українських науковців, авторка приєднується до позиції про доцільність повної відмови від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в санкціях ст. 134 КК.

15. За результатами аналізу змісту та правозастосовного потенціалу спеціальної конфіскації як окремого заходу кримінально-правового характеру визначено, що посилання на ст. 134 КК відсутнє в закритому переліку кримінальних правопорушень, за які може застосовуватися спеціальна конфіскація (за змістом ч. 1 ст. 96-1 КК). Водночас наголошено на тому, що всі (окрім четвертої) частини ст. 134 КК описують такий основний вид покарання, як позбавлення волі, що, на підставі ч. 1 ст. 96-1 КК, дає суду право (принаймні формальне) застосувати спеціальну конфіскацію за вчинення діянь, описаних у цих частинах. За результатами авторського опрацювання практики застосування ст. 134 КК в Україні не виявлено жодного випадку застосування спеціальної конфіскації до особи, винної в здійсненні незаконного аборту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- 1 Активизация глобальных усилий в целях искоренения практики калечащих операций на женских половых органах. Резолюция A/RES/67/146, принятая Генеральной Ассамблеей 20 декабря 2012 года. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/67/146> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 2 Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків : Право, 2017. 400 с.
- 3 Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / за заг. ред В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипова. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
- 4 Алієва О.М. Деякі проблеми кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2015. Т. 20. Вип. 2. С. 67–77.
- 5 Байда А.О. До питання кримінальної відповідальності за калічення жіночих статевих органів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2016. Т. 2 № 7. С. 202–210. URL <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/167875> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 6 Балабко В.В. Вчинення злочинів медичними та фармацевтичними працівниками: ненадання медичної допомоги хворому та неналежне виконання професійних обов'язків: аналіз складів злочину. *Вісник прокуратури*. 2010. № 5. С. 34–44.
- 7 Бідна О. Окремі аспекти регламентації застосування спеціальної конфіскації майна. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 186–190.
- 8 Блажівський Є.М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність за кримінальним правом України : Дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2010. 234 с.

9 Борисевич Н. М. Теоретико-правові аспекти штучного переривання вагітності. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007 р., м. Львів. С. 26–32.

10 Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.

11 Булеца С. Б. Право на життя зародку: цивільно-правове регулювання штучного переривання вагітності (аборту). *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. № 22. С. 584–590.

12 Бурдига І. МОЗ Польщі: Аборти законні у разі небезпеки для життя жінки. URL: <https://www.dw.com/uk/moz-polshchi-roziasnyv-zakonnist-abortiv-u-razi-nebezpeky-dlia-zhyttia-zhinky/a-59751197> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

13 Бутрин-Бока Н. Штучне переривання вагітності: правовий досвід зарубіжних країн. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 29–32.

14 В Україні більше не стерилізуватимуть людей добровільно. URL: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/v-ukrayini-bilshe-ne-sterylizuvatymut-lyudej-dobrovilno> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

15 Вагнер В. Народжуваність і війна. *New Voice*. URL: <https://nv.ua/ukr/opinion/narodzhuvanist-yak-viyna-vplivaye-na-demografiyu-novini-ukrajini-50299512.html> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

16 Валах В. В. Правове регулювання стерилізації фізичної особи. *Дев'ять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.). Одеса : Астропринт, 2019. С. 96–99.

17 Васильєв А.А., Юртаєва К.В. Реалізація положень Стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 279–284.

18 Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. 2017. 1064 с.

19 Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. Наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 428–429.

20 Види безпліддя. URL: <https://isida.ua/uk/lechenie-besplodiya/disease/besplodie/#1> (дата звернення :).

21 Вирок Оболонського районного суду м. Києва. Справа № 1-413. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/6180585> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

22 Вирок Держинського міського суду Донецької області від 21 жовтня 2013 р. Справа № 225/3371/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34537723> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

23 Вінгловська О. І., Демиденко К. Право дитини на життя як одне з фундаментальних прав людини. *Мистецтво лікування*. 2009. № 1. С. 46–48.

24 Галай В. О. Практичне право : права пацієнтів (Інтерактивний курс медичного права) : навч. посіб. [В. О. Галай, С. К. Гречанюк, І. Я. Сенюта. та ін.]; за ред. С. Г. Стеценка та А. О. Галай. Київ : КНТ, 2009. 224 с.

25 Глоссарий терминов по медико-социальной помощи / ВОЗ, Европ. регион. бюро. Копенгаген, 1976. с. 24

26 Глушков В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. Киев: Вища школа, 1987. 198 с.

27 Гоголь Ю. В. Правове регулювання штучного переривання вагітності: проблемні питання. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 3. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08gyvpp.pdf.

28 Громовчук М. В. Право на штучне переривання вагітності в аспекті права людини на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2017. Вип. 47. Том 1. С. 72–75.

29 Губа Р. Закон про аборти: прокуратура розслідує смерть вагітної. URL: <https://www.dw.com/uk/zakon-pro-aborty-v-polshchi-prokuratura-rozsliduie-smert-vahitnoi-zhinky/a-60581078> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

30 Дейнека А. Право на вибір чи право на життя: штучне переривання вагітності. *Актуальні проблеми розвитку правової системи України: теоретико-правові аспекти*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Тернопіль, 2020. С. 18–22.

31 Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов: Изд-во Рост. ун-та, 1986. 157 с.

32 Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: монографія. Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2007. 340 с.

33 Динаміка та географія абортів в Україні 2005–2012 роки. URL: <http://infolight.org.ua/content/dinamika-ta-geografiya-abortiv-v-ukrayini2005-2012-roki> (дата звернення :).

34 Дін С. Аборти у країнах ЄС: від лібералізації до безлічі бар'єрів. URL: <https://www.dw.com/uk/aborty-u-krainakh-ies-povilnyi-prohres-i-bezlich-barieriv-a-61928183/a-61928183> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

35 Додон І. Е. Сучасні підходи до проблеми штучного переривання вагітності в ранні терміни : автореф. дис. ... канд. мед. наук. Вінниця, 2003. 21 с.

36 Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.

37 Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 162–170. URL: http://lsey.org.ua/1_2015/44.pdf (дата звернення: 22.11.2024 р.).

38 Дудоров О., Балабко В. Незаконне проведення абортів: проблеми тлумачення і вдосконалення кримінального законодавства *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 26–32.

39 Дудоров О.О., Балабко В.В. Лікарська помилка як кримінально-правова проблема. *Протидія злочинності: теорія і практика*: Матеріали IV міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених: 19 жовтня 2012 року. Київ-Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 13–27.

40 Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

41 Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.

42 Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 82–90.

43 Дьоміна О. До питання про визначення ознак кваліфікованого складу незаконного проведення абортів (ч. 3 ст. 134 КК). *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Вітчизняна наука на зламі епох: проблеми та перспективи розвитку»*: Зб. наук. праць. Переяслав, 2023. Вип. 90. С. 22–24.

44 Дьоміна О. П. Про юридичну ознаку потерпілого від незаконного проведення абортів або стерилізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО*. 2023. Вип. 78. Ч. 2. С. 168–173.

45 Дьоміна О. П. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 147–151.

46 Дьоміна О.П. Нові склади злочинів за ст.134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. №3 (87). С. 109–122.

47 Дьоміна О.П. Незаконне проведення абортів: до питання про ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. *«Азовські правові читання»*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 19-20 травня 2023 р. Запоріжжя: Бердянський державний педагогічний університет. С. 6–8.

48 Євдокімова О. В. Поняття та класифікація інших заходів кримінально-правового характеру. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 6. С. 182–185.

49 Запобігання та реагування на насильство за гендерною ознакою: національна правова база та міжнародні стандарти / UNFPA, А. Б. Блага, О. О. Кочеміровська, О. А. Мартиненко. Київ: 2022. 63 с.

50 Заява ВРЦіРО про загрози, які несе в собі Стамбульська конвенція, та недоцільність її ратифікації. URL: <https://vrciro.org.ua/ua/statements/uccro-statement-on-the-threats-posed-by-the-istanbul-convention> (дата звернення :)

51 Іванісов О.В., Агавердієва Х.Ф., Лебединська О.С. Демографічна безпека України: сучасні виклики та загрози. *Економіка і фінанси*. 2019. №1. С. 28–39.

52 Калинюк Н. Правовий режим ембріона людини. *Медична академія*. URL: <https://medychna-akademia.tdmu.edu.ua> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

53 Каменський Д. В. Кримінально протиправне порушення порядку проведення абортів: порівняльно-правова складова. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 6. С. 582–587. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.06.102>.

54 Каменський Д.В., Вознюк А.А. Деякі питання встановлення суб'єктивних ознак складу злочину «незаконне проведення абортів» (ст. 134 КК України). *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2024. Вип. 85: ч. 3. С. 284–290. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.3.45>.

55 Книженко О. Реалізація принципів законності та справедливості при встановленні санкцій у кримінальному праві. *Наше право*. 2010. № 4. Ч. 4. С. 120–123.

56 Козак І. Рука долі. Для новонароджених вона має реальне уособлення. Інколи фатальне. *Голос України*. 2010. 21 січня. № 9

57 Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбул, Туреччина, 11.05.2011). Довідник для членів парламенту. Київ: К. І. С., 2014. 105 с.

58 Коренга Ю. Визначення правового статусу ембріона. Історико-правовий часопис. 2016. №2 (8). С. 99–102.

59 Кравцова Т., Корнієнко М. Вбивство чи можливість вибору: як міжнародне право регулює питання абортів. *Європейське право*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2020/11/17/7116617/> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

60 Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.

61 Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ: Істина, 2011. 1112 с.

62 Кругляк М. Е. Аборти в підросійській Україні в ХІХ – на початку ХХ ст.: модернізація VS традиційна культура. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2021. № 1. С. 30–35.

63 Курносова К. О. Аборт – невід’ємне право жінки, порушення чи обмеження права на життя: міжнародний досвід. *Міжнародні читання з міжнародного права пам’яті професора П.Є. Казанського* : матер. третьої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. С. 271–274.

- 64 Лапко Г. К. Понятие «аборт» в законодательстве и медицинской практике. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки»*. 2006. №1. С. 65–70.
- 65 Лемеха Р. І. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт корупційного злочину. *Медичне право*. 2019. № 2. С. 47–56.
- 66 Лемеха Р. І. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013 р. 21 с.
- 67 Лизогуб Я. Г. Примушування до вагітності як діяння, що посягає на волю та гідність людини, під кутом зору доцільності його криміналізації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. Спецвипуск. С. 33–42.
- 68 Литвак О.М. Держава і злочинність: монографія. Київ : Атіка, 2004. 304 с.
- 69 Миронець О.М., Грабовський Г.В. Аборт: право жінки на вільний вибір vs право ненародженої людини на життя. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 25–28.
- 70 Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика монографія. Вінниця : ТОВ «ТВОРИ», 2020. 1152 с.
- 71 Мостовенко О. Поняття, ознаки та класифікація лікарських помилок. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 37–40.
- 72 Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ : Атіка, 1999. 464 с.
- 73 Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. [за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. – [3-тє вид., перероб. та допов.]. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 964 с.
- 74 Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

- 75 Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / З. В. Ромовська. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 528 с.
- 76 Огляди рішень Міжнародного кримінального суду. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-rishen-mks/> (дата звернення :).
- 77 Олійник М. Аборт та пов'язані з ним ускладнення. Розвінчуємо міфи. URL: <https://ingeniusua.org/articles/abort-ta-povyazani-z-nym-uskladnennya-rozvinchuemo-mify> (дата звернення :).
- 78 Опацький Р. М. Адміністративно-правове регулювання добровільного штучного переривання вагітності: нові перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 451–453. URL: http://lsej.org.ua/10_2022/111.pdf (дата звернення :).
- 79 Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України: від 19.11.1992 р. № 2801– XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 80 Островська Б.В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2. С. 140–148.
- 81 Павленко І. В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 218 с.
- 82 Павленко І.В. Безпосередній об'єкт незаконного проведення абортів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 2. С. 65–75.
- 83 Павленко І. В. Чи обтяжує покарання за незаконне проведення абортів вагітність потерпілої? *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 417–419.
- 84 Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : Дис... канд. юрид. наук. Львів, 2008. 244 с.
- 85 Павленко Т. А. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації: деякі проблемні питання. *Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації* : зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації

України, професора Тетяни Андріївни Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. С. 250–253.

86 Павлишин М. Репродуктивні права: межі втручання держави в приватність жінок. URL: <https://jurfem.com.ua/reproduktyvni-prava-mezhi-vtruchannya-derzhavy-v-privatnist-zhinok-material/>

87 Парамонов Н.В. Репродуктивні права: гендерний принцип. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 82–85. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/270302/265666>.

88 Пономаренко Ю.А. Кримінальна відповідальність, покарання та інші заходи кримінально-правового характеру в системі кримінально-правових наслідків вчинення злочину. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015, С. 192–195.

89 Попередження небажаної вагітності і абортів у неповнолітніх. Методи контрацепції. URL: <https://lnu.edu.ua/life-safety/wp-content/uploads/2019/10/OZDSH-SR06.pdf> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

90 Попович Т. Правові обов'язки у сфері реалізації репродуктивних прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 215–219.

91 Похилько В. С. Порівняльний аналіз кримінально-правового регулювання незаконного проведення абортів в Україні та деяких країнах Європи. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 52. С. 233–237.

92 Пояснювальна доповідь до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11/card3#Files (дата звернення: 22.11.2024 р.).

93 Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». URL:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9 (дата звернення: 22.11.2024 р.).

94 Пояснювальна записка до проекту Закону України від 12.11.2016 № 119 «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». URL : <https://ips.ligazakon.net/document/GH03B00A?an=3> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

95 Проект Закону про репродуктивні права та гарантії їх здійснення. № 5105 від 10 лютого 2004 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5105&skl=5.

96 Проект Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 14.10.2023 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/10/15/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-10-2023.pdf> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

97 Радченко Я.М. Проблематика незаконного проведення абортів: кримінально-правовий аналіз деяких аспектів. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 5. С. 518–522. URL: http://lsej.org.ua/5_2022/124.pdf

98 Реброва Ю. В. Про вдосконалення кримінальної відповідальності за незаконне штучне переривання вагітності. *Молодий вчений*. 2018. № 4. С. 747–751.

99 Ревтов О. В. Кримінальна відповідальність і заходи кримінально-правового характеру. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2014. № 18. С. 247–249.

100 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації) від 30 червня 2022 р. № 1-р/2022. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KS22015?an=20> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

- 101 Романюк Х. І. Суб'єкт незаконного проведення абортів. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету : серія: Право*. 2017. Т. 2. №. 43. С. 143–146.
- 102 Романюк Х. І. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 230 с.
- 103 Романюк Х. І. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 19 с.
- 104 Романюк Х. І. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів. *Університетські наукові записки*. 2018. № 66. С. 149–158.
- 105 Романюк Х. І. Об'єктивна сторона незаконного проведення абортів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск. Ч. 2. С. 194–196.
- 106 Сенюта І. Не треба боятися визнавати помилки. *Юридичний вісник України*. 2012. 26 травня – 1 червня. № 21.
- 107 Соціально-демографічна ситуація в Україні: шляхи подолання наслідків війни. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/sotsialno-demografichna-sytuatsiya-v-ukrayini-shlyakhy-podolannya> (дата звернення: 22.11.2024 р.)
- 108 Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 625 с.
- 109 Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: дис... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 232 с.
- 110 Титикало Р., Гандзій Т. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 99–103.
- 111 Ткаченко І. М. Кримінально-кримінологічна характеристика незаконного проведення абортів в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-2(2). С. 99–101.

112 Трубников В.М., Павленко Т.А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: Монографія. Харків : Харків юридичний, 2009. 288 с.

113 Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 208-227.

114 Туманова Л. Є. Аборт. Енциклопедія Сучасної України: онлайн-версія / редкол.: І. М. Дзюба та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2001. URL: <https://esu.com.ua/article-42194> (дата звернення :).

115 Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / П. С. Берзін, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров та ін. ; за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 711 с.

116 Ухвала Хорольського районного суду Полтавської області від 3 вересня 2021 р. Справа № 548/1658/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99364380> (дата звернення :).

117 Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2005. 232 с.

118 Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

119 Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: науково-практичний посібник. Харків : ТОВ «Вид-во «Права людини», 2018. 344 с.

120 Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини : Дис. ... канд. юрид наук. Київ, 2011. 261 с.

121 Хоменко С. Заборона на аборти розколола Польщу. Чим закінчатся протести. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-55033971> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

122 Цвігун І. А. Демографічна безпека України та напрями її регулювання : монографія. Кам'янець-Подільський : Видавець ПП Зволейко Д.Г., 2013. 400 с.

123 Чеботарьова Г. В. «Лікарська помилка» та проблеми її кримінально-правової оцінки. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права*: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 561–564.

124 Черевко К. Кримінально-правовий аналіз міжнародного законодавства щодо норми про кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів. *Форум права*. 2013. № 3. С. 733–738.

125 Черевко К.О., Авдєєв О.О. Щодо питання потерпілого від незаконного проведення абортів. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. №3-4. С. 23–25.

126 Черевко К.О. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення абортів: моногр. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Литвинова. Харків: Ніка Нова, 2012. 196 с.

127 Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 224 с.

128 Черевко К. О. Окремі питання кваліфікації незаконного проведення абортів. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1. С. 57–63.

129 Чиж П.О. Право на життя в цивільному праві України та практиці ЄСПЛ : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 263 с.

130 Чиркін А., Ритова В., Хоменко А. Питання правового регулювання права на аборт у зарубіжних країнах. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 127–129.

131 Чорнорот Н. В. Кримінальна відповідальність медичних працівників: порівняльно-правовий аспект. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2017* : збірник наукових праць. 2017. С. 151–155.

- 132 Шевчук С. С. Деякі проблеми правового регулювання використання штучних методів репродукції. *Юрист*. 2002. № 9. С. 60–63.
- 133 Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2008. 270 с.
- 134 Щирба М.Ю. Наукові дискусії щодо правового статусу ембріона людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Том 1. С. 29–32.
- 135 Юн Л. Л. Влияние возраста матери, порядкового номера родов, структуры и длительности интергенетического интервала на частоту осложненного течения родов. *Акушерство и гинекология*. 1998. № 4. С. 20–23.
- 136 Ющик О. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 300–304.
- 137 Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / за ред. В.О. Навроцького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 432 с.
- 138 Ярош В. В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2015. 225 с.
- 139 Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. *Форум права*. 2013. № 3. С. 775–783. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_127 (дата звернення :).
- 140 § 218a Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs. *Strafgesetzbuch*. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_218a.html (дата звернення :).
- 141 § 219 Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage. *Strafgesetzbuch (StGB)*. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_219.html (дата звернення :).
- 142 18 U.S. Code § 1841 – Protection of unborn children. Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1841> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

- 143 Abortion indicators. *Eurostat*. (2021). URL: https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo_fabortind&lang=en (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 144 Ambast S., Atay H., Lavelanet A. A global review of penalties for abortion-related offences in 182 countries. *BMJ Global Health*. 2023. P. 1-9.
- 145 Arthur J., Cawthorne J. The benefits of decriminalizing abortion. *The Morgentaler Decision: A 25th Anniversary Celebration*. 2013. URL: <http://www.morgentaler25years.ca/benefits-of-decriminalization> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 146 Avdeev A., Blum A., Troitskaya I. The History of Abortion Statistics in Russia and the USSR from 1900 to 1991. *Population*. 1995. No. 1. P. 39–66.
- 147 Batha E. Roe v Wade: Which US states are banning abortion? *Context*. URL: <https://www.context.news/money-power-people/roe-v-wade-which-us-states-are-banning-abortion> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 148 Berer M. Abortion Law and Policy Around the World: In Search of Criminalization. *Health and Human Rights*. 2017. № 19(1). P. 13–27.
- 149 Bergallo P., Ramón Michel A. Constitutional developments in Latin American abortion law. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*. 2016. № 135(2). P. 228–231.
- 150 Boland R. Second trimester abortion laws globally: Actuality, trends and recommendations. *Reproductive Health Matters*. 2010. № 18(36). P. 67–89.
- 151 Case of Vo v. France. Application no. 53924/00. Strasbourg, 08.07.2004. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 152 Código penal federal. Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 (texto refundido publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 2020). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/578082> (дата звернення :).
- 153 Criminal Code of Canada. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-42.html#h-120918> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

- 154 Dides C., Maulhardt T. A debt of democracy: Abortion in Chile. *Conscience*. 2015. № 3(1).
- 155 Dunsmuir M. Abortion: constitutional and legal developments. *Law and Government Division*. URL: <https://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/CIR/8910-e.htm> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 156 Hughes J., Taylor J., Hughes C. Abortion in Canada: Always Legal, Not Always Accessible. *VerfBlog*. URL: <https://verfassungsblog.de/abortion-in-canada-always-legal-not-always-accessible/> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 157 Hutorova N. O., Pashkov V. M. (2019). Liability for improper performance of professional duties, which has caused grave consequences, by a physician during childbirth (case law analysis). *Medicine Pravo*. 2019. № 2. P. 9–25.
- 158 International Campaign for Women’s Right to Safe Abortion. *Russian Federation: Draft law in Russia proposing abortion restrictions*. 2016, Feb 24. URL: <http://eepurl.com/bRGAnb> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 159 Nebraska mom pleads guilty to giving daughter pills for an abortion and helping bury the fetus. *Associated Press*. URL: https://apnews.com/article/abortion-charges-nebraska-704b4068ed53791710edad4124f7e750?te=1&nl=the-morning&emc=edit_nn_20230712 (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 160 Oltermann P. Germany scraps Nazi-era law that barred doctors’ abortion ads. *The Guardian*. June 24, 2022. URL: <https://www.theguardian.com/world/2022/jun/24/germany-scraps-nazi-era-abortion-law-that-criminalises-doctors> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 161 Poland’s legislation on forced sterilization. URL: <https://www.edf-feph.org/poland-forced-sterilisation/> (дата звернення: 22.11.2024 р.).
- 162 Prütz F., Hintzpeter B., Krause L. Abortions in Germany – Current data from the statistics on terminations of pregnancy. *Journal of Health Monitoring*. 2022. № 7. P. 39–47.
- 163 Roe v. Wade. *Britannica*. URL: <https://www.britannica.com/event/Roe-v-Wade> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

164 Romero S., Rodríguez Mega E. Mexico's Supreme Court Decriminalizes Abortion Nationwide. *New York Times*. URL: https://www.nytimes.com/2023/09/06/world/americas/mexico-abortion-decriminalize-supreme-court.html?te=1&nl=morning-briefing%3A-europe-edition&emc=edit_mbe_20230907 (дата звернення :).

165 Swash R. More than 30,000 Polish women sought illegal or foreign abortions since law change last year. URL: <https://www.theguardian.com/global-development/2021/oct/22/more-than-30000-polish-women-sought-or-foreign-abortions-since-law-change-last-year> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

166 The Penal Code of Poland. Act of 6 June 1997. URL: https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf (дата звернення : 22.11.2024 р.).

167 Turkewitz J. Colombia Decriminalizes Abortion, Bolstering Trend Across Region. *New York Times*. URL: <https://www.nytimes.com/2022/02/22/world/americas/colombia-abortion.html> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

168 Unborn Victims of Violence Act of 2004. Public Law 108-212-APR. 1, 2004. URL: <https://www.congress.gov/108/plaws/publ212/PLAW-108publ212.pdf> (дата звернення: 22.11.2024 р.).

169 Vozniuk A., Hryha M. Improper performance of professional duties by medical and pharmaceutical professionals: Current status and problems of counteraction. *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2024. № 14(2). P. 9–19. <https://doi.org/10.56215/naia-chasopis/2.2024.09>.

ДОДАТКИ

Додаток А

ЗАТВЕРДЖЕНО
Наказ Міністерства охорони
здоров'я України
24.05.2013 № 423

**ІНФОРМОВАНА ДОБРОВІЛЬНА ЗГОДА
вагітної жінки на проведення операції (процедури) штучного
переривання небажаної вагітності**

Я, що нижче підписалась, _____, прошу провести мені
(прізвище, ініціали)

операцію (процедуру) штучного переривання небажаної вагітності.

Я після отримання інформації у зрозумілій мені формі щодо наслідків операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності прийняла рішення про переривання вагітності свідомо, за своїм бажанням, без примусу або впливу будь-кого і мала достатньо часу для обмірковування та прийняття рішення.

Я отримала повну інформацію у зрозумілій мені формі про методи переривання вагітності, зокрема: медикаментозний, мануальної вакуум-аспірації, електричної вакуум-аспірації, розширення шийки матки та кюретажу (вишкрібання) порожнини матки.

На основі отриманої інформації обираю _____ метод переривання вагітності.

Я отримала повну інформацію у зрозумілій мені формі про методи знеболювання, зокрема: прийом знеболювальних засобів, місцева анестезія з місцевим знеболювальним лікарським засобом, місцева анестезія в поєднанні з атаралгезією, внутрішньовенний наркоз.

На основі отриманої інформації обираю _____ метод знеболювання.

Я усвідомлюю, що штучне переривання небажаної вагітності є медичною операцією (процедурою), деталі якої мені були докладно пояснені, і є можливий ризик ускладнень: неповний аборт, кровотеча, перфорація матки, інфекційні ускладнення, плацентарний поліп, безпліддя.

Я розумію, що у разі виникнення певних ознак (кровотеча, повна відсутність кров'яних виділень після аборту, підвищення температури тіла, вагінальні виділення з неприємним запахом, різкий, тривалий біль у животі, що посилюється) я повинна негайно звернутись по медичну допомогу до вказаного мені закладу охорони здоров'я.

Я знаю, що повинна відвідати лікаря-акушера-гінеколога через 10-14 днів після операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності.

Я отримала повну інформацію щодо засобів попередження наступної вагітності.

_____	_____	_____
(прізвище, ініціали пацієнтки)	(підпис)	(дата)
_____	_____	_____
(прізвище, ініціали пацієнтки)	(підпис)	(дата)

Примітки: 1. Інформована згода заповнюється вагітною жінкою, яка звернулася до закладу охорони здоров'я та дає згоду на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності, у присутності лікуючого лікаря даного закладу охорони здоров'я.

2. Вагітна жінка - пацієнт власноручно зазначає свої прізвище, ім'я, по батькові; лікуючий лікар доводить інформацію щодо операції (процедури) переривання небажаної вагітності, надає в доступній формі інформацію про ймовірний перебіг операції (процедури), наслідки, можливі ускладнення.

3. Згода вагітної жінки на запропоновану операцію (процедуру) засвідчується її підписом та підписом лікуючого лікаря.

4. Інформована згода додається до форми первинної облікової документації № 003-1/о «Медична карта переривання вагітності», затвердженої наказом МОЗ України від 24 травня 2013 року № 423.

5. Строк зберігання інформованої згоди - 25 років.

Директор Департаменту
реформ та розвитку
медичної допомоги

М. Хобзей



ВИШГОРОДСЬКИЙ РАЙОННИЙ СУД КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ
07301, Київська область, м. Вишгород, вул. Кургузова, 7, тел./факс 04596-22-710,
E-mail inbox@vsh.ko.court.gov.ua

26 листопада 2024 року

ДОВІДКА

**про впровадження результатів дисертації
ДЬОМІНОЇ ОЛЕНИ ПЕТРІВНИ
на здобуття наукового ступеню доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»
на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або
стерилізації»**

Результати дисертаційного дослідження Дьоміної Олени Петрівни на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації», а також її публікації 2022-2023 років в наукових періодичних виданнях України (Дьоміна О.П. Про юридичну ознаку потерпілого від незаконного проведення абортів або стерилізації // Науковий вісник Ужгородського національного університету // Серія ПРАВО. 2023. Вип. 78. Ч. 2.; Дьоміна О.П. Покарання за злочин, передбачений ст. 134 КК України: огляд деяких проблемних питань // Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. №5; Дьоміна О.П. Незаконне проведення абортів: до питання про ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення // «Азовські правові читання»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції // м. Запоріжжя, 19-20 травня 2023 року // Запоріжжя: Бердянський державний педагогічний університет; Дьоміна О. До питання про визначення ознак кваліфікованого складу незаконного проведення абортів (ч. 3 ст. 134 КК) // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Вітчизняна наука на зламі епох: проблеми та перспективи розвитку» // Зб. наук. праць. Переяслав, 2023. Вип. 90) винесені для обговорення на загальній нараді суддів, використовуватимуться суддями Вишгородського районного суду Київської області під час надання правової оцінки, підготовки до слухань, а також розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з темою дисертаційного дослідження Дьоміної О.П.

**Голова
Вишгородського районного суду
Київської області**



Ірина КОТЛЯРОВА

**НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ
УКРАЇНИ
ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В
КИЇВСЬКІЙ ОБЛАСТІ
ВИШГОРОДСЬКЕ
РАЙОННЕ УПРАВЛІННЯ**

07301, Київська область, м. Вишгород, вул. Кургузова, 3

ДОВІДКА

**про впровадження результатів дисертації
ДЬОМІНОЇ ОЛЕНИ ПЕТРІВНИ**

**на здобуття наукового ступеню доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»
на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення
аборту або стерилізації»**

Результати дисертаційного дослідження Дьоміної Олени Петрівни на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації» винесені для обговорення на загальній нараді та будуть у подальшому використовуватись Вишгородським районним управлінням поліції Головного управління Національної поліції України в Київській області у повсякденній службовій діяльності під час надання правової оцінки, проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з темою дисертаційного дослідження Дьоміної О. П.

**Начальник
Вишгородського РУП ГУНП України
в Київській області**




Роман БЕЖУК



ДЕРЖАВНЕ БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

вул. Панаса Мирного, 28, м. Київ, 01011, тел. (044) 365 40 00
 поштова адреса для листування: вул. Симона Петлюри, 15, м. Київ, 01032
 E-mail: info@dbp.gov.ua, web: www.dbp.gov.ua, ідентифікаційний код 41760289

АКТ

**впровадження результатів дисертаційного дослідження
 Дьоміної Олени Петрівни
 на здобуття наукового ступеня доктора філософії
 за спеціальністю 081 «Право»
 на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення
 абортів або стерилізацій»**

Розглянувши матеріали дисертаційного дослідження Дьоміної О. П. за темою: «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізацій» на здобуття наукового ступеня доктора філософії, можна дійти висновку, що надана для ознайомлення наукова робота є актуальною та своєчасною, вона має високий науково-теоретичний та методологічний рівень, становить практичну значущість у процесі діяльності органів досудового розслідування Державного бюро розслідувань.

Подані результати та пропозиції, отримані в ході наукового дослідження Дьоміної О. П., використані та враховані в службовій діяльності та сприяють підвищенню рівня професійної обізнаності слідчих органів досудового розслідування ДБР під час виконання завдань щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції.

Заступник керівника Управління
 Головного слідчого управління
 Державного бюро розслідувань
 полковник Державного бюро розслідувань
 доктор юридичних наук, професор

[Signature]
 Анатолій ТАРАСЮК

[Signature]

Керівник Управління кадрів та державної служби
 Державного бюро розслідувань

[Signature] Ірина ХОМЕНЬОВА

_____ року





МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

БЕРДЯНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ ПЕДАГОГІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

вул. Шмідта, 4, м. Бердянськ, Запорізька обл. 71100

тимчасово переміщений за адресою: вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, 69000

E-mail: rector@bdpu.org.ua; <http://bdpu.org.ua>;

Код згідно з ЄДРПОУ 02125220

10.11.2023 № [63-08/455-75](#)

На № _____ від _____

ДОВІДКА

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Дьоміної Олени Петрівни**

**на тему: «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів
або стерилізації» поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 Право в освітній процес Бердянського державного
педагогічного університету**

Результати дисертаційного дослідження Дьоміної Олени Петрівни на тему: «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації» впродовж 2022-2023 навчальних років пройшли успішну апробацію в освітньому процесі, що забезпечується кафедрою правознавства Бердянського державного педагогічного університету.

Практичне значення результатів дослідження полягає в розробленні конкретних висновків та рекомендацій щодо вдосконалення вітчизняного кримінального закону та практики його застосування в частині відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації.

Важливим аспектом апробації є розроблені дисертанткою рекомендації, що можуть використовуватись як у навчальному процесі, так і в кримінально-правовій науці та практиці застосування відповідних положень кримінального законодавства. Доцільним та своєчасним є використання запропонованого Дьоміною О.П. методичного забезпечення, змістових доповнень до навчальних та робочих програм навчальних дисциплін з метою модернізації

освітнього процесу кафедри правознавства, що отримало позитивну оцінку викладачів, які використовували ці матеріали у процесі підготовки майбутніх юристів.

Результати впровадження дисертаційного дослідження Дьоміної Олени Петрівни на тему: «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації» обговорено і затверджено на засіданні кафедри правознавства (протокол №3 від 30 жовтня 2023 року).

Довідка видана для пред'явлення за місцем захисту дисертації.

Проректор з наукової роботи,

доктор технічних наук, професор



Яна СИЧІКОВА

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор Національної академії
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор,
в службовій діяльності України



Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ

2023 р.

АКТ

**про впровадження матеріалів дисертаційного дослідження
Дьоміної Олени Петрівни на тему
«Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації»
в науково-дослідну роботу Національної академії внутрішніх справ**

Комісія у складі: завідувача наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, доктора юридичних наук, професора Вознюка Андрія Андрійовича (голова комісії), провідного наукового співробітника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, доктора юридичних наук, старшого дослідника Севрука Володимира Геннадійовича, старшого наукового співробітника наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, доцента Жук Ілони Василівни, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Дьоміної Олени Петрівни на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації» впроваджені в науково-дослідну діяльність Національної академії внутрішніх справ.

1. Наукові праці О.П. Дьоміної присвячені актуальним питанням кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації, застосовуються у дослідженнях проблем кваліфікації кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи, а також у сфері медичної діяльності.

2. Матеріали дисертаційного дослідження О.П. Дьоміної будуть використані під час підготовки монографій, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, методик правоохоронної діяльності, аналітичних оглядів, пропозицій щодо внесення змін у нормативно-правові акти.

Голова комісії:

Андрій ВОЗНЮК

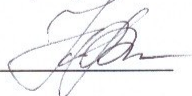
Члени комісії:

Володимир СЕВРУК

Ілона ЖУК

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Декан юридичного факультету
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор


Ірина КОВАЛЬ
22 грудня 2023 р.

АКТ

**упровадження у навчальний процес юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса
дисертації Дьоміної Олени Петрівни
на тему: «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення
аборту або стерилізації», поданої на здобуття
наукового ступеня доктора філософії**

Уклала комісія у складі:

1. Завідувачки кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, кандидата юридичних наук, доцента О. Г. Турченко;
2. Професора кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, доктора юридичних наук, професора Р. О. Мовчана;
3. Доцента кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, кандидата юридичних наук, доцента О. В. Мартинюка.

Комісія, розглянувши результати дисертаційного дослідження О. П. Дьоміної на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації», поданого на здобуття наукового ступеня

доктора філософії, дійшла висновку, що вони є обґрунтованими та актуальними, мають вагомe теоретичне та прикладне значення.

Результати дисертації О. П. Дьоміної впроваджені у навчальний процес юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса через їх використання викладачами кафедр під час викладання навчальних дисциплін: «Кримінальне право (Особлива частина; кваліфікація злочинів)»; «Теорія і практика кримінально-правової кваліфікації та доказування», а також у науково-дослідній роботі викладачів та здобувачів вищої освіти.

Голова комісії:

Завідувачка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент



Ольга ТУРЧЕНКО

Члени комісії:

професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор



Роман МОВЧАН

доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса
кандидат юридичних наук, доцент



Олексій МАРТИНЮК

Додаток 3

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

у яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Дьоміна О. П. Нові склади злочинів за ст.134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. №3 (87). С.109–122.
2. Дьоміна О. П. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації. *Право і суспільство*. 2021. №2. С. 147–151.
3. Дьоміна О. П. Про юридичну ознаку потерпілого від незаконного проведення абортів або стерилізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО*. 2023. Вип. 78. Ч. 2. С. 168–173.
4. Дьоміна О. П. Покарання за злочин, передбачений ст. 134 КК України: огляд деяких проблемних питань. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 470–475.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Дьоміна О.П. Проблемні питання імплементації ст.134 КК України в кримінальне законодавство України: Збірник наукових матеріалів XXVII Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції *el-conf.com.ua*. Частина 2. м. Вінниця, 2019. С. 51–56.
2. Дьоміна О.П. Основні здобутки і проблемні аспекти імплементації Стамбульської конвенції в законодавство України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної наук.-практ. конф.* (м. Тернопіль, 11 грудня 2020 р.) Випуск 28, Тернопіль, 2020. С. 53–57.
3. Дьоміна О.П. Незаконне проведення абортів: до питання про ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. *«Азовські правові читання»*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції,

м. Запоріжжя, 19-20 травня 2023 р. Запоріжжя: Бердянський державний педагогічний університет. С. 6–8.

4. Дьоміна О. До питання про визначення ознак кваліфікованого складу незаконного проведення абортів (ч. 3 ст. 134 КК). Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції *«Вітчизняна наука на зламі епох: проблеми та перспективи розвитку»*: Зб. наук. праць. Переяслав, 2023. Вип. 90. С. 22–24.