

РЕЦЕНЗІЯ

кандидата юридичних наук, професора Волобуєвої Олени Олексіївни на дисертацію Дьоміної Олени Петрівни «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації», представлену на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 «Право»

Актуальність теми дослідження. На підставі вивчення дисертації та публікацій здобувачки ступеня доктора філософії Дьоміної О.П. слід зазначити наступне.

Обрана для дослідження тема є актуальною, а звернення здобувачки до неї – своєчасним та затребуваним. Численні наукові публікації, присвячені проблемам кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів (і частково – незаконної стерилізації) свідчать про наявність певних дискусійних питань, розв'язання яких на рівні дисертаційного дослідження видається найбільш повним та цілісним.

Про актуальність обраного напрямку дисертаційного дослідження свідчить чимала кількість невирішених (або ж недостатньо опрацьованих) аспектів та дискусійних питань у цій сфері кримінально-правового регулювання. Серед них: специфіка відповідальності за вчинення цього кримінального правопорушення щодо неповнолітньої, юридична оцінка форм примушування до вчинення абортів, співвідношення українського та європейського законодавства у досліджуваному аспекті, відмежування від суміжних посягань, особливості застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру до особи, винної у вчиненні одного з досліджуваних кримінальних правопорушень, а також деякі інші проблемні питання. Незаконне проведення абортів або стерилізації наразі утворює реальну загрозу для українського суспільства та для репродуктивного здоров'я нації.

Ураховуючи наведене, для нашої держави одним із пріоритетних завдань у сфері протидії кримінальним правопорушенням проти життя і здоров'я особи має 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.

Отже, подана на рецензування робота присвячена актуальній проблемі, розв'язання якої сприятиме подальшому удосконаленню положень науки кримінального права в частині захисту відносин, які охороняються насамперед, Основним Законом України.

Науковий рівень дисертації та новизна представлених теоретичних результатів проведених здобувачем досліджень, їх наукова обґрунтованість.

Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що вміщують вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел і семи додатків.

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 Кримінального кодексу України (далі – КК України). 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 репрезентованої 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 України: 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 ЄСПЛ.

У першому розділі 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.

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 України.

Розкрито зміст ознаки суспільної небезпеки незаконного проведення абортів або стерилізації – визначено, що аборт не тільки негативно впливає на організм, 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 України). Висловлено авторські аргументи на користь доцільності комплексного підходу законодавця до визначення форм незаконної стерилізації людини, який, аналогічно до форм

кримінально протиправного аборт, включатиме не лише примушування, а й власне незаконне проведення стерилізації.

За результатами авторського порівняння положень ст. 134 КК України 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 України, відповідно, примушування до аборт/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 України, що сприятиме вдосконаленню відповідних положень кримінального закону та практики їх застосування.

Дисертанткою висловлено позицію про те, що ознака безплідності має 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 як суспільно-небезпечних наслідків примушування до аборт/стерилізації, а також незаконного проведення аборт. Зокрема встановлено, що положення ч. 3 і ч. 5 ст. 134 КК України: 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 України, 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 аборт здійснювалося з метою одержання певної матеріальної вигоди. Водночас піддано критиці обстоювану деякими авторами позицію про необхідність доповнення ст. 134 КК України 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 України 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 України) санкція за примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 4 ст. 134 КК України) не передбачає такого альтернативного основного виду покарання, як позбавлення волі (за ч. 2 ст. 134 КК України – 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 України оцінено критично – втрачено ознаку системності у побудові кримінально-правових санкцій в межах єдиної заборони. Відповідно, запропоновано в тексті санкції ч. 4 ст. 134 КК України після слів «до п'яти років»

додати 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 України.

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 України, які, на відміну від кримінальних покарань, не утворюють між собою взаємопов'язаної системи.

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

Структура дисертації добре продумана і відповідає тим завданням, які поставила перед собою авторка. Дисертантка послідовно виклала матеріал, здебільшого правильно співвідносячи загальні та конкретні питання, сформулювала необхідні наукові дефініції.

Вищенаведене дозволило авторці винести на захист положення і висновки, які, у переважній більшості, є новими або містять значну частку новизни. Зокрема, здобувачкою визначено, що назва ст. 134 КК України «Незаконне проведення аборту або стерилізації» не відповідає її змісту в межах четвертої та

п'ятої частини заборони, через що висловлено пропозицію змінити назву ст. 134 КК України 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 кримінальним правопорушенням 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 України), визнати кримінальним правопорушенням 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 України 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 України 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.

Рівень виконання поставленого наукового завдання та оволодіння здобувачем методологією наукової діяльності.

Мета дисертаційного дослідження полягає в тому, щоб на підставі системного аналізу положень КК України про відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації, спираючись на актуальний зарубіжний досвід, матеріали правозастосовної практики, а також тексти законопроектів, визначити і запропонувати шляхи розв'язання теоретико-прикладних проблем щодо застосування кримінально-правових приписів, що описують підстави кримінальної відповідальності за такі посягання, а також сформулювати, за результатами проведеного аналізу, науково обґрунтовані рекомендації щодо напрямів нормативного вдосконалення досліджуваних положень КК України та практики їх застосування.

Для досягнення вищезазначеної мети здобувачем були поставлені та виконані такі завдання:

- 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 кримінального правопорушення, передбаченого ст. 134 КК України;
- розкрити особливості співвідношення незаконного проведення абортів і стерилізації та суміжних складів кримінальних правопорушень;
- 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.

Для досягнення поставлених мети і завдань авторкою 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 кримінального правопорушення, передбаченого ст. 134 КК України, 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).

Повнота викладених наукових результатів в опублікованих працях здобувачки.

Основні наукові результати дисертації відображено у 8 працях, з яких 4 – це статті в наукових фахових виданнях України та 4 – матеріали науково-практичних конференцій.

Перелік наукових праць здобувачки й аналіз їхнього змісту засвідчують, що наукові результати, висновки та рекомендації дисертаційного дослідження

досить повно викладено у вітчизняних наукових фахових виданнях, пройшли апробацію на різних науково-практичних конференціях.

Дані про відсутність текстових запозичень та порушення академічної доброчесності. Детальний аналіз тексту дисертації О.П. Дьоміної дає підстави дійти висновку про відсутність текстових запозичень без посилання на джерела та інших порушень академічної доброчесності.

Зауваження щодо змісту дисертації. У цілому відзначаючи логічність та послідовність побудови дослідження, сформульовані дисертанткою рекомендації та висновки, вважаю за необхідне звернути увагу на окремі дискусійні та такі, які потребують додаткового пояснення під час захисту, положення роботи.

1. Потрібно констатувати те, що дисертація охоплює актуальну тему кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації, що є важливим у контексті імплементації міжнародних стандартів, зокрема Стамбульської конвенції. Водночас, вважаємо, що авторці роботи було би варто чіткіше визначити, в чому саме полягає наукова новизна роботи порівняно з попередніми дослідженнями цього питання. Так, окремі положення у вступній частині роботи містять загальні формулювання без конкретного обґрунтування їхньої оригінальності, новизни. На це варто було би звернути увагу.

2. У тексті дисертації спостерігається термінологічна неузгодженість. Наприклад, використовується термін «примушування» до абортів та «примушення» до стерилізації, що може викликати плутанину. Також у деяких фрагментах роботи не завжди чітко розмежовані поняття «незаконне проведення» та «примусове проведення», що має значення для правильного розуміння та відмежування складів кримінальних правопорушень. Видається, що здобувачці варто було би пояснити, чи вона сприймає ці поняття як синонімічні.

Утім висловлені зауваження та рекомендації стосуються здебільшого дискусійних питань, певної неповноти та непослідовності розгляду окремих, неключових положень дисертації і, відповідно, не впливають на загальну позитивну оцінку дисертаційного дослідження. Загалом прорецензована робота

має науково-теоретичне і практичне значення, містить наукові висновки, нові підходи до вирішення конкретного наукового завдання щодо наукової розробки рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації.

Загальний висновок. Представлена на рецензування дисертаційна робота Олени Петрівни Дьоміної «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації» є завершеною роботою та сформульовані у ній наукові результати містять елементи наукової новизни, які мають теоретичне і практичне значення для наук кримінального права та кримінології. Дисертаційне дослідження відповідає вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261, наказу Міністерства освіти і науки України «Про затвердження вимог до оформлення дисертації» від 12 січня 2017 року № 40 та Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року № 44, а її авторка – Дьоміна Олена Петрівна заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право.

**Рецензент –
кандидат юридичних наук, професор,
проректор Донецького державного
університету внутрішніх справ**

Олена ВОЛОБУЄВА

Підпис Волобуєвої Олени Олексіївни засвідчую

**Т.в.о. начальника відділу
документування службової діяльності**

Наталя ХОЗЛУ