

ВІДГУК

**офіційного опонента – доктора юридичних наук,
професора КАМЕНСЬКОГО Дмитра Васильовича –
на дисертацію ДЬОМІНОЇ Олени Петрівни «Кримінальна
відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації», поданої на
здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право**

Ступінь актуальності обраної теми дисертації. Проблематика кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації залишається актуальною у світлі сучасних тенденцій захисту прав людини, охорони здоров'я (передусім репродуктивного) та гендерної рівності. В Україні, як і в багатьох інших країнах світу, питання репродуктивних прав особи та їхнього кримінально-правового захисту є предметом постійних дискусій серед політиків, правників, медиків та представників громадянського суспільства. Незаконне втручання в репродуктивну сферу може спричинити серйозні фізичні та психологічні наслідки для потерпілих, а також порушувати міжнародні зобов'язання України щодо захисту прав людини, зокрема в контексті взятих нашою державою на себе зобов'язань, передбачених Стамбульською конвенцією та Європейською конвенцією з прав людини.

Важливим елементом актуальності теми дослідження є потреба у вдосконаленні кримінального законодавства України відповідно до чинних міжнародних стандартів. Зміни, пов'язані з імплементацією норм Стамбульської конвенції, зокрема нові склади злочинів у ст. 134 КК України, свідчать про поступову адаптацію національного права до європейських кримінально-правових підходів. Проте існують певні прогалини та колізії у правозастосовній практиці, що ускладнює ефективну боротьбу з незаконними медичними втручаннями в репродуктивну сферу. Важливим є питання розмежування кримінально протиправних дій, визначення об'єкта та суб'єкта правопорушень, а також обґрунтування санкцій, що мають бути пропорційними суспільній небезпеці вчиненого діяння.

Як зазначалось в пояснювальній записці до 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» (2017 р.), внесення запропонованих змін до законодавчих актів України дозволить запровадити додаткові заходи, спрямовані на створення запобіжних, захисних та каральних кримінально-правових механізмів боротьби з різними формами насильства стосовно жінок (зґвалтуванням та іншими актами сексуального насильства, примусовим шлюбом, примусовим абортom чи стерилізацією та ін.), а також з домашнім насильством, чим буде забезпечено відповідність законодавства України сучасним європейським стандартам у цій сфері та нагальним потребам українського суспільства.

Таким чином, вважаю, що обрана для дисертаційного дослідження тема є надзвичайно важливою як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Вона спрямована на вдосконалення кримінального законодавства, на вироблення рекомендацій для правозастосовної практики та сприяння підвищенню рівня захищеності громадян у сфері охорони репродуктивних прав.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їхня новизна обумовлені передусім тим, що мета і завдання дослідження, обраний дисертанткою методологічний інструментарій, сформульовані позиції та висновки є належним чином обґрунтованими, виходячи з вимог, висунутих до кваліфікаційних праць відповідного рівня.

Уважний аналіз структури дисертації свідчить про те, що вона логічно і всебічно пов'язана з визначеними метою, завданнями, об'єктом і предметом дослідження, а також передбачає висвітлення тих питань, які безпосередньо стосуються обраної теми. Структурно дослідження О. Дьоміної складається зі вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, а також з висновків, списку використаних джерел (169 найменування на 18 сторінках) та восьми додатків. Загальний обсяг роботи становить 225 сторінок, з яких 180 сторінок – основний текст дисертації.

Серед важливих елементів наукової новизни, які характеризують отримані в дисертації результати, варто наголосити на таких положеннях:

1) дисертантка обґрунтовує, що назва статті 134 Кримінального кодексу України «Незаконне проведення аборту або стерилізації» не повною мірою відображає її зміст, зокрема щодо положень частин четвертої та п'ятої, у зв'язку з чим запропоновано змінити її назву на «Незаконне проведення аборту, примушування до аборту або стерилізації», що більш точно відображає предмет

кримінально-правової заборони та враховує примусовий характер зазначених діянь;

2) доведено необхідність криміналізації незаконного проведення стерилізації, оскільки чинне законодавство передбачає відповідальність виключно за примушування до цієї процедури, але не охоплює інші можливі форми її незаконного здійснення. Висловлено пропозицію деталізувати порядок проведення стерилізації у спеціальному підзаконному нормативному акті Міністерства охорони здоров'я України з метою усунення правових прогалин;

3) сформульовано альтернативні варіанти удосконалення редакції частин другої та четвертої статті 134 КК України: 1) заміна терміна «примушування» на «проведення»; або 2) виключення конструкції «без добровільної згоди потерпілої особи», що сприятиме підвищенню чіткості законодавчих положень та покращенню їхнього правозастосування у сфері захисту репродуктивних прав;

4) запропоновано удосконалити наукові підходи до вивчення міжнародного досвіду кримінально-правового регулювання незаконного проведення абортів або стерилізації шляхом застосування порівняльно-правового методу та класифікації правових систем держав за рівнем обмежень щодо абортів і стерилізації;

5) також було здійснено авторський аналіз щодо імплементації положень Стамбульської конвенції у кримінальне законодавство України, зокрема щодо створення комплексної системи запобігання домашньому насильству, що призвело до певних законодавчих суперечностей та потребує редакційного доопрацювання для підвищення ефективності правозастосовної практики;

6) дисертанткою було запропоновано тлумачення лікарської помилки як складного міжгалузевого явища у кримінальному праві, зокрема встановлено, що медична помилка під час проведення абортів, яка спричинила тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи (ч. 3 ст. 134 КК), може розглядатися як сумлінна омана лікаря за відсутності необережної форми вини, за умови її процесуального закріплення;

7) обґрунтовано правову позицію щодо доцільності скасування додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в санкціях статті 134 КК, оскільки це покарання не відповідає природі вчинюваних злочинів;

8) також здобувачка наукового ступеня розвинула положення про гендерну

нейтральність диспозицій частин четвертої та п'ятої статті 134 КК України, що дає підстави не обмежувати їхню дію лише щодо жінок, на відміну від обмежувального підходу, закріпленого у Стамбульській конвенції, яка визначає примусову стерилізацію як таку, що стосується виключно жінок;

9) була висловлена раціональна позиція щодо визначення початку життя людини з кримінально-правової точки зору з 22-го тижня внутрішньоутробного розвитку та необхідності криміналізації незаконних втручань, що призводять до загибелі плода з уже сформованим головним мозком; а також висловлена конструктивна критика на адресу застосування спеціальної конфіскації за частинами першою – третьою статті 134 КК України, оскільки, незважаючи на формальну можливість її застосування згідно з ч. 1 ст. 96-1 КК, цей захід є недоцільним щодо осіб, винних у незаконному проведенні абортів або стерилізації.

Інші положення дисертації, які були представлені вперше, були вдосконалені або ж були теоретично розвинуті, також мають важливе значення для кримінально-правової та, частково, для кримінологічної науки України.

Щодо змістового наповнення дисертації, то варто стисло охарактеризувати викладений пані Оленою науковий матеріал. У ній досліджуються теоретичні, правові та практичні аспекти цього злочину, аналізується міжнародний досвід, проблеми кваліфікації та заходи кримінально-правового впливу.

У *першому розділі* «Загальні засади дослідження кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації» розглядаються теоретичні основи кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 134 КК України. Висловлено триваючий науковий дискурс щодо цієї проблематики, аналізуються ключові праці українських і зарубіжних вчених. Особлива увага приділяється імплементації Стамбульської конвенції, яка посилила міжнародні зобов'язання України у сфері захисту жінок від насильства, включно з незаконними репродуктивними практиками. Також здійснено компаративістський аналіз кримінального законодавства інших країн, що дозволяє оцінити сильні та слабкі сторони вітчизняного підходу до криміналізації незаконного абортів та стерилізації.

Другий розділ «Незаконне проведення абортів або стерилізації: аналіз складів злочину, проблеми кваліфікації», який умовно можна охарактеризувати як ключовий для цілей дослідження, містить детальний кримінально-правовий аналіз

складів злочину, передбаченого ст. 134 КК України. Розглядаються об'єктивні та суб'єктивні ознаки цього злочину, що включає характеристику об'єкта посягання, механізмів заподіяння шкоди, а також мотиви та цілі винних осіб. Окрему увагу приділено проблемним питанням кваліфікації, зокрема розмежуванню незаконного проведення абортів або стерилізації з іншими злочинами, такими як умисне тілесне ушкодження, катування чи порушення професійних обов'язків медичними працівниками. Авторка пропонує вдосконалити чинну редакцію кримінального закону для більш точного визначення ознак цього злочину, що сприятиме більш ефективному правозастосуванню.

Нарешті, *розділ 3 «Заходи кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили незаконне проведення абортів і стерилізації»* присвячений дослідженню санкцій та інших заходів впливу, передбачених для осіб, винних у вчиненні незаконного проведення абортів або стерилізації. Аналізується ефективність чинних покарань у межах ст. 134 КК України, включно з позбавленням волі, обмеженням волі, штрафами тощо. Розглядається необхідність коригування санкцій з урахуванням практики їхнього застосування, міжнародних стандартів і загальних тенденцій розвитку кримінального права. Окрім основних видів покарань, досліджуються інші кримінально-правові заходи, такі як спеціальна конфіскація та позбавлення права займатися певною діяльністю. Висловлюються пропозиції щодо вдосконалення санкцій, що дозволило б забезпечити їхню пропорційність та відповідність ступеню суспільної небезпеки цього злочину.

У висновках до проведеного дослідження О. Дьоміна узагальнила його результати, що сприяє вирішенню актуальних проблем кримінального права у відповідній частині. Серед іншого, на основі авторського аналізу норми про кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації, з урахуванням міжнародного досвіду та сучасних тенденцій розвитку системи охорони здоров'я, сформульовано пропозиції щодо вдосконалення відповідних положень кримінального законодавства та їх правозастосування. Окрему увагу приділено суперечностям у наукових поглядах стосовно кримінальної відповідальності за втручання в життя плода після 22 тижнів вагітності, наголошено на необхідності чіткого юридичного визначення моменту початку життя людини та меж його кримінально-правового захисту.

Також значний науковий інтерес викликає пропозиція здобувачки переглянути

санкції за ч.ч. 1–4 ст. 134 КК України, встановивши мінімальні строки покарань: 1) у ч. 2 – обмеження волі до трьох років або позбавлення волі до двох років; 2) у ч. 3 – обмеження волі від трьох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років; 3) у ч. 4 – обмеження волі до трьох років або позбавлення волі до двох років; 4) у ч. 5 – обмеження волі від двох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років.

Таким чином, ця дисертація комплексно, у збалансованому теоретико-прикладному режимі, розглядає кримінально-правові проблеми незаконного проведення абортів та стерилізації, аналізує як законодавчі аспекти, так і питання практичного застосування відповідних кримінально-правових приписів.

Практична цінність отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції упроваджено та використовуються в: 1) правозастосовній діяльності – під час практичного застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації; 2) 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; 3) під час викладання у закладах вищої освіти таких навчальних дисциплін, як кримінальне право, кримінологія, кваліфікація кримінальних правопорушень тощо; під час підвищення кваліфікації детективів, слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів.

Обґрунтованість наукових положень, сформульованих висновків та рекомендацій впливає з аналізу теоретичної основи дисертації, її інформаційної та емпіричної бази. При написанні роботи дисертант ознайомився та використав значний обсяг наукової інформації, висвітленої в працях вітчизняних і частково зарубіжних фахівців у галузі кримінального права та кримінології.

Повнота викладу в наукових публікаціях, зарахованих за темою дисертації положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Основні положення дисертації О. Дьоміної висвітлено у восьми наукових працях, серед яких чотири статті у наукових фахових виданнях України та чотири тези доповідей на конференціях. Наукові публікації дисертантки протягом всього часу написання дослідження свідчать про інтенсивну та послідовну роботу над розв'язанням поставленого наукового завдання. Обґрунтування отриманих

наукових результатів відповідають меті та висновкам кожної наукової статті. У наукових публікаціях відображено зміст усіх трьох розділів дисертаційної роботи.

Оформлення дисертації. Дисертація оформлена відповідно до нормативних вимог і стандартів, які передбачені для такого виду праць, зокрема відповідає вимогам до оформлення дисертації, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України 12.01.2017 р. № 40. Робота написана державною мовою – якісно та з дотриманням наукового стилю, що оптимально поєднує складові представленого дослідження. Положення, висновки та пропозиції, які містяться в науковій праці, характеризуються завершеністю, аргументованістю та послідовністю викладення.

Дотримання академічної доброчесності. У дисертаційному дослідженні О. Дьоміної порушень академічної доброчесності, етичних стандартів науковця не виявлено.

Зауваження до дисертації. Загальна позитивна оцінка здійсненого дисертаційного дослідження не виключає окремих зауважень, що можуть бути підґрунтям для дискусії під час захисту дисертації, а також сприятимуть удосконаленню подальшої наукової діяльності здобувачки. Ідеться зокрема про такі положення і тези.

1. Особисто я позитивно сприймаю науковий аналіз здобувачки в частині визначення ознак та критерії правомірності юридичної помилки (с. 143 – 147 дисертації), адже на практиці справді трапляються випадки, коли навіть фахівець акушер (гінеколог) може через неуважність (недбалість) або внаслідок відвертої (щирої) помилки під час проведення абортів своїми діями призвести до одного чи декількох таких ускладнень, навіть смерті пацієнта.

Ураховуючи те, що поняття лікарської помилки (як різновиду фактичної помилки) є міжгалузевим і надзвичайно складним, а також зберігає частку суперечливого тлумачення, здобувачці варто було би запропонувати власні критерії релевантності (вибачувальності) та, навпаки, нерелевантності такої помилки.

2. У роботі зроблено коректний, як на мене, висновок про те, що зі змісту диспозиції ч. 4 ст. 134 КК випливає, що злочином визнається виключно *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. Авторка роботи зауважує, що в

тексті кримінального закону не згадується така форма протиправної поведінки, як незаконне проведення стерилізації, що є відмінним від примушування до стерилізації» діянням.

Водночас далі цієї констатації О. Дьоміна не пішла в своєму аналізі, що сприймаю як недолік. Отже, тут варто висловити два зауваження у формі запитань: 1) чи потрібно криміналізувати медичні операції в частині незаконного проведення стерилізації в Україні; 2) якщо так, то яка саме форма вини та інші криміноутворювальні ознаки повинні характеризувати це протиправне діяння?

3. Дисертантка зауважує про те, що аналіз оприлюднених матеріалів судової практики щодо відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації свідчить про вкрай незначну кількість кримінальних справ цієї категорії. Це пояснюється, на її думку, високим рівнем латентності таких злочинів, небажанням потерпілих або їхніх родичів публічно заявляти про факт правопорушення, навіть у разі тяжких наслідків чи тривалого розладу здоров'я; додатковим фактором виступає складність розслідування цього виду злочинів, що значно ускладнює доведення вини обвинуваченого.

Водночас під час публічного захисту цікаво було би почути позицію О. Дьоміної щодо можливих шляхів удосконалення практики виявлення та попередження злочинних посягань цієї категорії. Особливо актуальним такий пошук механізмів удосконалення практики правозастосування стає з урахуванням процесів інтеграції українського кримінального законодавства в європейський правовий простір – відповідна практика в країнах ЄС є більш прогресивною та прозорою.

4. Певні заперечення викликає непослідовний аналіз здобувачки в такій частині. З одного боку, О. Дьоміна звертає 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. А з іншого боку, дисертантка підтримує кардинально відмінну від усталеної наукову позицію про те, що: 1) життя людини починається в утробі матері на 22 тижні вагітності; 2) доцільно криміналізувати будь-які форми незаконного втручання, що призводить до смерті

плода з уже сформованим головним мозком. Такий погляд можна сприймати як «революційний» і не обов'язково як коректний, адже наразі усталеним у науці та практиці є підхід про те, що відповідно до норм національного законодавства кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою і життєздатною за критеріями ВООЗ, тобто з моменту повного вигнання або витягнення продукту зачаття з організму матері. Практичному застосуванню підлягає саме нормативне визначення початку життя людини. Також правові позиції ЄСПЛ щодо інтерпретації конвенційних гарантій права на життя полягають у тому, що людський ембріон не має незалежних від організму матері прав чи інтересів і не може претендувати, як і від його імені ніхто не може претендувати, на право на життя відповідно до ст. 2 ЄКПЛ.

5. У тексті роботи запропоновано оптимізувати санкції деяких частин ст. 134 КК шляхом встановлення мінімальних строків позбавлення або обмеження волі. Проте не надано детального аналізу того, чому саме такі мінімальні строки є оптимальними та як саме вони співвідносяться з тяжкістю злочину та суспільною небезпекою незаконного абортів (стерилізації). Наприклад, чому для ч. 2 передбачено саме до трьох років обмеження волі або до двох років позбавлення волі? Чи існує правозастосовна практика, яка свідчить про занадто м'яке або, навпаки, надмірно суворе покарання за такі злочини? Можливо, дисертантці варто було би тут додати статистичні дані, результати фахових опитувань або порівняльний аналіз із санкціями за аналогічні злочини в інших країнах.

6. Як окреме зауваження, варто наголосити на тому, що враховуючи специфіку цього дослідження, було би доцільно до джерельної бази роботи включити окремі праці з медичного права та нормативні акти в медичній сфері, що стосуються операцій штучного переривання вагітності та стерилізації. Це, вважаю, підсилює міжгалузевий компонент дисертації.

Водночас визнаю, що висловлені зауваження мають здебільшого дискусійний характер і спрямовані радше на покращення (вдосконалення) наукової роботи автора дисертації в майбутньому. Окремі критичні міркування та зауваження жодним чином не знижують об'єктивно високого рівня здійсненого кримінально-правового дослідження, його повноти та обґрунтованості, про що я вже писав вище.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК

На підставі викладеного вважаю, що дисертація Дьоміної Олени Петрівни на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації» є завершеною кваліфікаційною науковою працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має суттєве значення для кримінально-правової науки та правозастосовної практики, вона 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 р. № 261 (зі змінами), Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44 (зі змінами), Вимогам до оформлення дисертацій, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 року № 40 (зі змінами), а її авторка, **ДЬОМІНА Олена Петрівна**, заслуговує на присудження ступеня доктора філософії (PhD) за спеціальністю 081 – Право.

Офіційний опонент:

**професор кафедри правознавства
Бердянського державного
педагогічного університету,
доктор юридичних наук, професор**

Дмитро КАМЕНСЬКИЙ

Підпис Каменського Д.В. засвідчую:

**проректор з наукової роботи
Бердянського державного
педагогічного університету,
доктор технічних наук, професор**

Яна СИЧІКОВА