

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА
КАФЕДРА ГАЛУЗЕВОГО ПРАВА**

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗА
НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА
ПРАКТИКИ**

Кваліфікаційна робота (проект)
на здобуття ступеня вищої освіти «магістр»

Виконав: студент 2 курсу 12-282-М групи
Спеціальності 081 Право
Освітньо-професійної програми «Право»

Гармонов Владислав Володимирович
Керівник: д.ю.н., професор Стратонов В.М.
Рецензент: к.ю.н., доцентка Риженко І.М.

Херсон – 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. Історико-правова характеристика кримінальної відповідальності щодо незаконного проведення абортів в Україні.....	11
1.1. Історія розвитку меж кримінальної відповідальності ненародженого життя на теренах України.....	11
1.2. Нормативно-правова визначеність кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів в сучасній Україні з врахуванням міжнародної практики.....	19
РОЗДІЛ 2. Кримінально-правова характеристика складу кримінального правопорушення «незаконне проведення абортів».....	27
2.1. Об’єктивні ознаки кримінального правопорушення – незаконне проведення абортів.....	27
2.2. Суб’єктивні ознаки кримінального правопорушення – незаконне проведення абортів.....	41
РОЗДІЛ 3. Проблеми притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання щодо незаконного проведення абортів в Україні.....	52
3.1. Проблеми встановлення кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення абортів.....	52
3.2. Встановлення караності за незаконне проведення абортів: міжнародний аспект.....	62
ВИСНОВКИ.....	70
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	77

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. В умовах сьогодення, розвиток України як держави зумовлений великою кількістю проблем політичного, соціального та економічного характеру, серед яких одна із найбільш «гостріших» – перманентна демографічна криза. Основна її передумова обумовлена скороченням народжуваності у зв'язку з тотальним зuboжінням громадян України, що в свою чергу, досить часто схиляє сімейні пари приймати радикальні кроки регулювання своїх репродуктивних функцій, зокрема до вчинення жінкою абортів (штучне переривання вагітності).

Після здобуття Україною незалежності та по сей день фізичне та психічне насильство стосовно жінок, перш за все щодо прийняття жінкою рішення про те, щоб здійснити репродуктивний вибір, викликає підвищену зацікавленість зі сторони громадянського суспільства, тим самим зумовлює постійний пошук засобів правового характеру задля їх захисту.

Кримінально-правовий захист життя та здоров'я жінки виступає вагомим частиним правового механізму, який забезпечує гарантію свободи сексуальної поведінки, репродуктивного вибору, тощо. В той же час, відповідно до статті 134 Кримінального кодексу України встановлено відповідальність за «незаконне проведення абортів або стерилізації». Потреба криміналізації незаконного абортів в нашій країні зумовлена необхідністю додержання умов та порядку його проведення, призначення якої – захист здоров'я та життя жінки в положенні.

Сучасний прояв захисту інтересів жінок на міжнародному рівні належить фундаментальному документу «Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», іменована ще як Стамбульська конвенція, набравши законної сили у 2014 році, яка де-факто надає оновлений

погляд на права людини, в тому числі закріплює, що боротьба з насильством щодо жінок – це основоположний обов'язок, який покладається на державу.

В 2017 році прийнявши Закон 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», яким на вимоги окресленої Конвенції було змінено статтю 134 Кримінального кодексу України. Запровадження у дію нової редакції потребує переосмислити наукові здобутки в аспекті кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів та сформулювати сучасний теоретичний погляд розглядуваної проблеми у рамках оновленої правової парадигми.

Окрім цього, не так давно, у лютому 2020 року було подано електронну петицію до вже новообраного Президента України – Володимира Зеленського з вимогою ратифікувати Стамбульську конвенцію, яка набрала необхідну кількість підписів (25000). Президентом було надано відповідь про те, що її обов'язково буде ратифіковано після того, як Міністерством закордонних справ України будуть подані відповідні пропозиції. На даний час це питання обговорюється та в найближчому майбутньому буде позитивно розглянуто, що в результаті матиме свій відбиток і на кримінальне законодавство в частині незаконного проведення абортів.

Питання кримінальної відповідальності за вчинення незаконного проведення абортів у різні часи ставали предметом дослідження багатьох вчених, серед яких: М.К. Аніянц, П.П. Андрушко, В.І. Борисов, Ю.В. Баулін, Ф.Г. Бурчак, Б.В. Волженкін, А.П. Гріндорф, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінський, К.П. Задоя, А.К. Квіцинія, В.Ф. Кириченко, А.М. Красіков, Н.Є. Крилова, М.Д. Лисов, Г.К. Лапко, Л.М. Лебідь, Л.А. Лозанович, І.П. Лановенка,

Є.М. Моїсєєв, В.А. Мисливий, П.С. Матишевський, А.А. Музика, М.І. Панов, О.М. Попов, В.В. Панкратов, Н.А. Савінова, В.В. Сташис, О.Я. Светлов, Т.І. Слуцька, В.І. Тютюгін, В.Я. Тацій, В.М. Трубников, П.В. Хряпінський, М.І. Хавронюк, Р.Д. Шарапов, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інші. Безумовно, вклад вище окреслених вчених у кримінально-правову науку є більш ніж вагомим. Однак питання, власне кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів вивчалися в більшій мірі через аналіз загальних аспектів. Тому, враховуючи наявність значної кількості складних та не до кінця вирішених проблем потребують оновленого погляду у цьому напрямі задля їх вирішення та можливого удосконалення кримінального законодавства.

Викладене засвідчує актуальність теми кваліфікаційної роботи та необхідність поглибленого дослідження кримінальної відповідальності за вчинення указанного діяння.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Кваліфікаційну роботу виконано в контексті наукових досліджень відповідно до пункту 3.4.2.5 «Основні наукові напрями та найважливіші проблеми фундаментальних досліджень у галузі природничих, 4 технічних, суспільних і гуманітарних наук» Національної академії наук України на 2019-2023 роки, пункту 9 розділу «Правове забезпечення інформаційної сфери України». Пріоритетний напрям розвитку правової науки на 2016-2020 роки Національної академії правових наук України, пункту 9.1 «Реалізація державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної інформаційної інфраструктури України», тематики науково-дослідної роботи кафедри галузевого права факультету бізнесу і права Херсонського державного університету «Теорія та практика реформування галузевого законодавства України» (номер державної реєстрації № 0118U006817). Тему кваліфікаційної роботи затверджено

Вченою радою Херсонського державного університету (наказ від 30.10.2020 № 1060-Д).

Мета та завдання дослідження. Мета кваліфікаційної роботи полягає у тому, щоб поглиблено розглянути кримінально-правові норми, які регламентують кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів, шляхом виокремлення теоретичних напрацювань та порівняльного аналізу у зарубіжних країнах, а також виявити дієві рекомендації стосовно вирішення проблем в частині цього злочину та сформулювати обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства України та практики його застосування в зазначеній сфері.

Досягнення поставленої мети передбачає вирішення наступних **завдань:**

- розглянути історію розвитку меж кримінальної відповідальності ненародженого життя на теренах України;
- з'ясувати нормативно-правову визначеність кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів в сучасній Україні з врахуванням міжнародної практики;
- здійснити кримінально-правовий аналіз складу кримінального правопорушення – «незаконне проведення абортів»;
- виокремити проблеми встановлення кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення абортів;
- дослідити встановлення караності за незаконне проведення абортів, враховуючи міжнародний аспект.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері охорони життя та здоров'я.

Предметом дослідження є незаконне проведення абортів: кримінально-правова характеристика за законодавством України та зарубіжних країн.

Методи дослідження обрано з урахуванням мети і завдань теми кваліфікаційної роботи. Під час доведення основних теоретичних та практичних положень було використано загальнонаукові та спеціальні методи. Історико-правовий метод дозволив розглянути становлення та розвиток кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту. Діалектичний метод сприяв з'ясувати сутність та зміст інституту кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту. За допомогою порівняльно-правового методу було з'ясовано особливості кримінальної відповідальності в зазначеному питанні за законодавством зарубіжних країн. Системно-функціональний метод дозволив поглиблено проаналізувати юридичний склад розглядуваного кримінального правопорушення (об'єктивні та суб'єктивні ознаки). Статистичний метод дав змогу виокремити матеріали судової практики України щодо вчинення кримінального правопорушення за незаконне проведення аборту. Формально-юридичний метод використовувався для того, щоб виявити проблеми кваліфікації та караності кримінального правопорушення за незаконне проведення аборту, а також дозволив сформулювати обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства України у межах кримінальної відповідальності цього кримінального правопорушення. В процесі дослідження також застосовувалися методи аналізу та синтезу, які сприяли проаналізувати позиції вчених та виділити деякі особливості правових категорій розглядуваного кримінального правопорушення.

Наукова новизна одержаних результатів. Кваліфікаційна робота є комплексним дослідженням, в процесі якого була здійснена спроба надати кримінально-правову характеристику за незаконне проведення аборту через виявлення проблемних питань. У межах дослідження одержано наступні результати, які мають наукову новизну, а саме:

– обґрунтовано, що вирішення більшої частини проблем кримінальної відповідальності за незаконне переривання вагітності

залежить від відповіді на наступні питання правового характеру: 1) встановлення моменту, з якого виникає життя; 2) обрання одного з двох ймовірних напрямів ставлення до штучного переривання вагітності; 3) можливості реалізувати свою репродуктивну функцію жінкою;

– встановлено, що нормативно-правова визначеність кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів в сучасній Україні обумовлена запобіганням несприятливій соціально-демографічній ситуації, яка існує сьогодні. Задля її запобігання, потрібно не тільки вживати належні та ефективні соціально-економічні заходи, але й переглядати загальну концепцію сучасного нормативно-правового регулювання відповідальності за здійснення абортів в сторону того, щоб змінювати негативні суспільні стереотипи стосовно абортів та жінки, яка зважилася на такий крок, аби чітко розмежовувати вимушений та добровільний аборт і наслідки, до яких він призвів;

– визначено поняття «незаконний аборт» як використання медикаментозних засобів, спрямованих на штучне переривання вагітності, що здійснюються, порушуючи встановлені законодавчі норми та медичні стандарти стосовно: 1) вагітної особи (з врахуванням протипоказань, віку, строку, тощо); 2) місця проведення; 3) суб'єкта, який здійснює медичне втручання (це ж стосується додержання вимог кваліфікації, освіти та спеціалізованої підготовки);

– виокремлено суб'єкта незаконного проведення абортів за такими критеріями, як відсутність спеціальної медичної освіти чи за її наявності – здійснення абортів попри встановлених законом вимог;

– аргументовано позиції, при яких настання наслідків суспільно-негативного характеру під час незаконного проведення абортів можуть проявлятися в наступному ракурсі: 1) спричинення шкоди репродуктивному здоров'ю жінки (основний безпосередній об'єкт відповідно до ч. 3 ст. 134 КК України); 2) нанесення шкоди суспільним

відносинам стосовно порядку, який встановлено в частині організації в процесі надання медичної допомоги (основний безпосередній об'єкт відповідно до ч. 1 ст. 134 КК України); 3) спричинення смерті жінки (додатковий безпосередній об'єкт відповідно до ч. 3 ст. 134 КК України);

– здійснено порівняльно-правовий аналіз норм за кримінальним законодавством зарубіжних країн, якими передбачено відповідальність за незаконне проведення абортів, а також встановлено розповсюджені тенденції нормативного регламентування такої відповідальності під час вчинення вказаного діяння. Характерною особливістю в більшій частині зарубіжних держав є те, що в їх кримінальному законодавстві існують спеціальні норми, котрими закріплено, у яких випадках переривання вагітності не карається.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані й викладені в роботі висновки та пропозиції становлять теоретичний та практичний інтерес і можуть бути використані в різних галузях діяльності, а саме:

– у правотворчій – для внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України у межах кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів;

– у правозастосовній – під час вирішення проблем та недоліків, які виникають під час кримінально-правової кваліфікації вчинення незаконного проведення абортів та в процесі відмежування цього кримінального правопорушення від суміжних складів кримінальних правопорушень;

– у навчально-методичній – в процесі проведення занять з дисципліни «Кримінальне право України», а також під час підготовки відповідних розділів науково-практичних коментарів кримінального законодавства, підручників, навчальних і методичних посібників тощо.

Апробація результатів дослідження. Теоретичні висновки, сформульовані в роботі, обговорювалися на засіданнях кафедри галузевого права.

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки кваліфікаційної роботи знайшли відображення в наступних публікаціях:

– Гармонов В.В. Суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення – «незаконне проведення абортів» (ст. 134 ККУ). *Актуальні дослідження правової та історичної науки (випуск 25): матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції / Збірник тез доповідей: випуск 25* (м. Тернопіль, 17 вересня 2020 р.). Тернопіль, 2020. 84 с. С. 58–59.

– Гармонов В.В. Проблеми встановлення кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення абортів. *Магістерські студії. Альманах*. Вип. 20. Херсон. ХДУ, 2020.

Структура роботи. Кваліфікаційна робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел.

Повний обсяг роботи становить 85 сторінок: основний текст – 76 сторінок, обсяг, що займає список використаних джерел і літератури (75 найменувань) – 9 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЩОДО НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ В УКРАЇНІ

1.1. Історія розвитку меж кримінальної відповідальності ненародженого життя на теренах України

Сьогодні для сучасної України висока чисельність абортів є нагальною проблемою. Штучне переривання вагітності (аборт) може спричинити розлад здоров'я матері, впливати на перебіг вагітності, а також здоров'я і виживання дітей. З-поміж цього, аборт може бути фактором, який прямо впливає на репродуктивні втрати, серед яких безплідність і не виношування. Не дивлячись на те, що протягом останніх років в нашій країні прослідковується тенденція зниження частоти абортів на 1000 жінок віком (15-49 років), що дало змогу Україні в провідному рейтингу Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) зі списку країн, які мали високий рівень абортів спуститися до країн із середнім рівнем [1], проте, штучне переривання вагітності до сих пір є досить гострим питанням проблемного характеру, яке поєднує у собі низку правових вимірів (моральний, медичний, політичний, тощо).

Нагальність розв'язувати обумовлені проблеми є більш ніж очевидною потребою на сьогодні та з-поміж відповідних заходів, необхідних для того, щоб нівелювати або ж локалізувати окреслені факти, потребує своєї уваги ще й дослідження історичного аспекту, результати якого дадуть можливість врахувати історичні закономірності, що відносяться до сьогоднішніх реалій України під час формування оптимальної бази нормативно-правового врегулювання сфери відповідальності за незаконне проведення абортів [2, с. 298].

Розпочинаючи дослідження цього підрозділу, зазначимо, що першими документально зафіксованими намаганнями виявити відповідальність за переривання вагітності було простежено за письмовими пам'ятками Київської Русі, як приклад, за «Уставом князя Ярослава Володимировича». Особливу цікавість зазначений документ відображає в тому плані, що він, в першу чергу прирівнював аборт (здійснюваний будь-яким способом), до вбивства, що передбачено через наступне положення: «...всяка жена, скажающа в себе отроча, душегубица наречется ... иже на всяк месяц убийство некаком зелием творити... Испытать, колико убиша детей» [3, с. 190], а також закріплював відповідальність для обох сторін злочину: 1) майбутньої матері, якою було здійснено «вигнання плоду» (покарання у вигляді ув'язнення в церковному приміщенні або грошове стягнення для князя; 2) особи, якою, власне кажучи і було перервано вагітність (повитуха, знахарка), покаранням для якої було у вигляді посту: коли дитина «жива» – 15 років, коли «образ єсть» – 7 років, коли зародок – 5 років [3, с. 191].

Враховуючи той факт, що злочинні діяння, вчинені жінкою у період існування християнської Київської Русі, характеризувалися перш за все як порушення норм моральності, родинно-шлюбних відносин та розумілися як образа, що завдавалась честі чоловіка, відтак і дітовбивство, зокрема, здійснене через аборт, відносилось до юрисдикції церкви і кваліфікувалось не як злочин, а як гріх.

Після того як влада в Київській Русі змінювалася, а разом з нею і устої, певних трансформацій зазнавала і система правового регулювання суспільного життя. Так, устами князів Київської Русі було замінено на Литовський статут, яким через призму розглядуваного нами питання, можна спостерігати відмежування злочину «вигнання плоду» від дітовбивства, в тому числі за цими злочинами дещо змінюється відповідальність. Як приклад, можна відмітити, що за злочин «вигнання

плоду» відповідно до Литовського статусу замість грошових викупів встановлювалися публічні так звані «заякувальні» покарання, в той час, як за дітовбивство передбачалася смертна кара [4, с. 163].

В продовження розгляду відмітимо позицію Т.В. Родіонова, яким наголошувалося, що «безпосереднє нормативно-правове регулювання відповідальності щодо вчинення абортів відбулось на території сучасної України аж через сто років у «Правах», за якими судиться малоросійський народ» 1743 року [5, с. 133]. Згідно до цього нормативно-правового акту: жінкам, які перебували у постійному страху перед смертною карою, за якою відсікається голова – здійснювати аборт категорично заборонялось [6, с. 222]. Також за п. 3 артикула 10 глави окресленого акту зазначалось наступне: «Потому ж которая женщина или девка беззаконно прижив плод умышленно каким-нибудь образом еще нерожденный в себе умертвит, таковая по прямым доказательствам имеет казнена быть ... равной же казни подлежат и способствующие ей в том ...» [6, с. 223].

Як вказує Є.І. Грубова – традиція притягати до відповідальності за вигнання плоду продовжувалась у «Своде законов» 1832 року. Зокрема, у ч. 1 ст. 341 «О преступном истреблении плода» була передбачена відповідальність для особи, якою вчинювалося абортівне втручання, тобто: «Кто с ведома и по согласию самой беременной женщины, употребит с ее умыслом какое-либо средство для изгнания плода ее, тот ... подвергается лишению всех прав и подлежит ссылке в отдаленных местах Сибири» [7, с. 25]. В свою чергу, ч. 2 цієї ж статті визначалась міра відповідальності матері за аборт: «Сама беременная женщина, которая по собственному произволу или по согласию с другим употребит с умыслом какое-либо средство для изгнания плода своего, подвергается лишению всех прав и ... ссылке в отдаленных местах Сибири» [7, с. 25-26]. Отже, очевидно, як наголошує дослідниця: «цей нормативно-правовий акт, порівняно із попередніми, набув більш

гуманного характеру, оскільки у ньому смертну кару за вигнання плоду замінено на заслання до Сибіру» [7, с. 27].

Пізніше, 15 травня 1845 року з'явилося Уложення про покарання кримінальні та виправні, яким чітко встановлювалось, що знищення плоду є злочином проти життя, закріпивши цей момент за відповідним розділом «Злочини проти життя» (ст.ст. 1461, 1462). Зазначимо, що цей злочин кваліфікувався як протизаконне, свідоме та вольове умертвіння плоду, який в цей момент ще знаходиться в утробі матері.

Отже, відповідно до ст. 1461 Уложення встановлено: якщо аборт здійснювався без відповідної згоди жінки, абортмахер (особа, яка здійснює аборти), позбавлявся всіх прав та відправлявся на каторжні роботи, які відбуваються на заводах строком від 4 до 6 років; якщо жінці при цьому було нанесено тяжкі ушкодження – покарання у вигляді каторги строком від 6 до 10 років; якщо жінку було вбито – покарання у вигляді каторги від 8 до 10 років. В свою чергу, за ст. 1462 Уложення, передбачено наступне: на особу, якою було видалено плід за згодою жінки чекало покарання у вигляді виправних арештантських відділень строком 5 років, а жінку – ув'язнення на 4 роки з позбавленням всіх можливих прав. Слід вказати, що покарання такого роду застосовувалося виключно за умисне умертвіння плоду. Тобто, якщо лікарем здійснювався аборт, виходячи зі стану здоров'я матері, то він не притягувався до відповідальності [8, с. 113].

Як зверталась увага К.О. Черевко, у Кримінальному Укладенні Російської імперії 1903 року закріплювалися значно пом'якшуючі покарання щодо проведення абортів (ст. ст. 465, 466). Положення цих статей вказують: «винний в умертвінні плоду карався ув'язненням у виправному будинку: умертвіння плоду без згоди жінки каралося каторгою на термін не більше 8 років; мати, винна в умертвінні свого плоду, каралася ув'язненням у виправному будинку на термін не більше 3 років. Якщо умертвіння плоду проводилося лікарем або повитухою, то

від суду вимагалось перешкодити практиці винного на термін від 1 року до 5 років і опублікувати вирок» [4, с. 164].

З метою продовження дослідження, зауважимо, що подальший історичний розвиток територій сучасної України, які перебували під «гнітом» різних держав, відмічаються криміналізацією відповідальності за штучне переривання вагітності. Між іншим, починається формування на рівні закону складу злочинів, суб'єктів відповідальності, тощо.

Саме тому, особливої уваги заслуговує радянський період, завдяки якому можливо всебічно проаналізувати настання відповідальності за аборти. Нормативно-правові акти цього періоду з-поміж того, що урегульовували питання відповідальності за переривання вагітності, відмічалися і соціальним контекстом, а також вписувались у загальну концепцію соціальної політики за конкретним часовим проміжком СРСР.

Сімейна політика радянського періоду спрямована на формування абсолютно нового соціалістичного типу сім'ї, шляхом руйнування її традиційних частин, а також характерних даному періоду дореволюційних рис. Ключове акцентування у цьому здійснювалось саме на модернізації сімейного побуту, за рахунок нових засад згідно до формування соціалістичного суспільства, а не через відмову від інституту сім'ї загалом. Однак, тогочасні погляди ідеологів стосовно того, яким повинна бути оновлена соціалістична сім'я – відмічалися неоднозначністю: від варіацій громадянського шлюбу до підходів, за якими організуються сімейні відносини, спрямовані на те, щоб боротися з розпущеністю, випадковою вагітністю, неприйнятним відношенням до жінки, тощо [9, с. 145].

Отже, за юридичною літературою соціальну політику радянської держави щодо сім'ї розділяли на три основні періоди.

Перший період датується кінцем 1917 року – початком 1920 років. За цим періодом відбувається радикальна перебудова інституту сім'ї,

запроваджується єдина процедура світської реєстрації шлюбу («Декрет про громадянський шлюб, дітей та ведення книг актів громадянського стану» 1917 року), узаконюються рівність прав чоловіків та жінок, тощо [10]. Що стосується регулювання штучного переривання вагітності, то фундаментом радянського законодавства послуговували ідеї некараності абортів. Так, згідно до Постанови Наркомюста РРСФР від 18 листопада 1920 року «Про охорону здоров'я жінок», покарання за аборт не встановлювалося, за умови, якщо він проводився лікарем безкоштовно у відповідній медичній установі. Додатково до цієї Постанови – 4 липня 1921 року Народним комісаріатом охорони здоров'я і Народним комісаріатом УРСР затверджується Постанова «Про охорону здоров'я жінок», мета якої – проводити боротьбу з абортами. Вже з появою Кримінального кодексу УРСР 1922 року, його положення передбачали відповідальність за проведення абортів у вигляді позбавлення волі чи примусових робіт строком до 1 року, а у разі смерті матері – особа позбавлялася волі на 5 років [4, с. 164].

Другий період датується серединою 1920-х та 1950-х років. За цим періодом затверджувалося репресивне законодавство стосовно сім'ї, встановлювалася відповідальність жінок і чоловіків за батьківство, щоб підвищувати народжуваність та в цілому відбувається перехід від авторитарно-патріархальної моделі до демократичної, за якою посилюється охорона материнства та дитинства [10]. Що стосується питання абортів, то у 1926 році був виданий циркуляр Наркому охорони здоров'я УРСР, відповідно до якого здійснювалася ліквідація абортних комісій та було дозволено здійснювати аборти, виходячи з соціальних показників до трьох місяців вагітності.

27 липня 1936 року Центральним Виконавчим Комітетом і Радою Народних Комісарів СРСР прийнято Постанову «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породіллям, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширення мережі пологових будинків,

дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів і про деякі зміни в законодавстві про розлучення». Цієї Постановою виділялось три склади злочину: 1) відповідальність осіб у разі здійснення жінці аборт; 2) відповідальність вагітної жінки у разі здійснення нею аборт (самоаборт); 3) відповідальність осіб, які примушували жінку проводити аборт [9, с. 146]. В результаті, було внесено зміни до КК УРСР 1927 року, встановивши, що жінка є суб'єктом відповідальності за злочин аборт, внаслідок чого кількість абортів була збільшена у 10 разів. У зв'язку з цим, Наказом Президії Верховної Ради СРСР від 5 серпня 1954 року – кримінальна відповідальність вагітних жінок за переривання вагітності скасовується. Більш того, наступного року, цією ж президією видається Наказ «Про відміну заборони абортів», згідно до якого відповідальність за аборт передбачалася тільки у деяких випадках, зокрема: 1) якщо аборт проводився не в лікарні; 2) якщо аборт проводиться без врахування антисанітарних умов або особами, у яких відсутня спеціальна медична освіта [9, с. 146].

Третій період датується другою половиною 1950-х років та початком 1991 року. Заключний період відмічається поступовим пом'якшенням регулювання державою інституту сім'ї та сімейних відносин в цілому, в той же час, починається реалізація соціально-демократичної моделі соціальної політики, за якою усі громадяни мають право на державне соціальне забезпечення, в тому числі розробляються заходи стосовно захисту інтересів матері, яка працює [10]. Безумовно, що часовий проміжок цього періоду також відмічається нормативно-правовим забезпеченням. Так, КК УРСР 1960 року встановив кримінальну відповідальність саме за незаконне проведення аборт лікарем, а також особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Обтяжуючими обставинами було здійснення незаконного проведення аборт, що призвело до тривалого розладу здоров'я чи смерті

потерпілої. Також цим кодексом закріплювалася відповідальність за примушування жінки вчинити аборт. Вже у 1987 році Міністерством охорони здоров'я СРСР затверджено «Інструкцію про порядок провадження операції штучного переривання вагітності за немедичними показаннями» [9, с. 147], яким і завершується розвиток меж кримінальної відповідальності розглядуваного питання.

Отже, беручи до уваги усе вищенаведене та роблячи логічний висновок, слід вказати про існування нерівномірності генезису нормативно-правового регулювання відповідальності щодо вчинення абортів на теренах України до 1917 року. Проаналізувавши нормативно-правове підґрунтя того часу, прослідковується, що переривання вагітності, яке було під час існування Київської Русі, характеризувалося як гріх, а вже з часом почало кваліфікуватися як кримінальний злочин, відповідальність за який була дуже суворою, доходючи аж до смертної кари.

В той же час, нормативно-правове регулювання сфери штучного переривання вагітності в період існування Радянського Союзу відбувалося за трьома етапами та цілком і повністю відповідало тогочасним реаліям, але, що не менш важливо, у контексті розглядуваного питання, заклало значний фундамент для вже чинної законодавчої бази незалежної України в частині урегулювання кримінальної відповідальності за здійснення абортів.

Однак, після розпаду СРСР відбувається не тільки зміна геополітичних пріоритетів, але й відчувається глибока економічна криза, яка, в свою чергу, закономірним чином призвела до затяжного соціального занепаду. Тим самим, вже у 90-х рр. ХХ ст. прослідковується суспільна метаморфоза, через яку було спричинено своєрідне явище соціальної аномії (стан розвитку суспільства, за яким набуті в минулому соціальні цінності втрачено, а нові ще не сформовані). Оскільки соціальна аномія поєднується із глибокою економічною кризою, вона в більшій мірі і

зумовила демографічну дисфункцію, що призвело до здійснення абортів близько 1 млн жінок задля регулювання кількості дітей в сім'ї.

І навіть незважаючи на те, що на сьогоднішній день в Україні середня кількість абортів, проведених за рік скоротилася майже у 10 разів, у порівнянні з 90-ми роками ХХ ст [11]., все ж питання штучного переривання вагітності (аборту), як вже наголошувалось, є більш ніж актуальним і на сьогодні.

У розрізі сьогоднішніх реалій, які відмічаються економічними процесами кризового характеру, серед яких найбільш відчутним є різке скорочення купівельної спроможності населення, а також перебування нашої країни у фактично військовому стані з Російською Федерацією, проблема різкого збільшення абортів може у будь-який момент знову актуалізуватися.

1.2. Нормативно-правова визначеність кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів в сучасній Україні з врахуванням міжнародної практики

В сучасних умовах, актуальним питанням, на яке необхідно звернути увагу є дослідження теоретичних і прикладних проблем незаконного проведення абортів за кримінальним правом України, в тому числі, в розрізі узгодження положень чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) [12] з іншими підвідомчими нормативно-правовими актами як вітчизняної правової системи, так і нормативної практики Європейського Союзу (далі – ЄС) стосовно регламентування кримінальної відповідальності щодо незаконного проведення абортів.

У контексті наведеного слід вказати на особливу цікавість питання щодо формування нормативної бази стосовно меж кримінально-правової охорони життя в нашій країні та яким чином на неї впливає міжнародна судова практика.

У першу чергу відмітимо, що в 2001 році у відповідь на подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – МОЗ України представив аналітичну інформацію, яка вказувала про те, що в нашій країні залишається несприятлива медико-демографічна ситуація з проявами низької народжуваності і великою смертністю та в цілому скороченням середньої тривалості життя [13, с. 22].

Продовжуючи вищевказані міркування, слід виокремити і рекомендації парламентських слухань «Демографічна криза в Україні: її причини та наслідки», в яких йшла мова про зв'язок між здійсненням права на штучне переривання вагітності та демографічною ситуацією, яка склалася у державі, який обумовлює не тільки інтереси вагітної жінки та зачатої і ще ненародженої дитини, а й суспільства в цілому [14]. Між іншим, цими рекомендаціями встановлено, що демографічна ситуація потребує належної уваги не тільки публічно-правових, а й передусім засобів приватно-правового характеру, якими регулюються суспільні відносини, оскільки «деформоване соціальне середовище, руйнуючи фізичне, психічне та духовне здоров'я людей, знижує їх життєву активність, творчу продуктивність, створює психоемоційний дискомфорт» [14].

Водночас, доцільним видається погляд правників, якими наголошується на недопустимості нехтувати демографічною безпекою як самостійного виду безпеки та фактора, що здійснює вплив на забезпечення національної безпеки. Наприклад В.В. Мамонов під демографічною безпекою трактує «стан захищеності конституційного права кожного на материнство, батьківство, створення сім'ї та забезпечення державою своїх обов'язків з їхнього захисту на рівні, необхідному для підтримання і підвищення репродуктивної здатності нації» [15, с. 38]. З цієї позиції впливає те, що стан психічного здоров'я жінок негативно впливає на аборти.

З ціллю запобігти подібної ситуації, потрібно не тільки вживати належні та ефективні соціально-економічні заходи, але й переглядати загальну концепцію сучасного нормативно-правового регулювання відповідальності за здійснення аборту в сторону того, щоб змінювати негативні суспільні стереотипи стосовно аборту та жінки, яка зважилася на такий крок, аби чітко розмежовувати вимушений та добровільний аборт, його наслідки, тощо.

Враховуючи викладене, можна простежити взаємозв'язок права на штучне переривання вагітності з правом на материнство і батьківство, які вважаються складовими частинами права особи на життя, в тому числі враховуються інтереси за критерієм жінка>дитина>суспільство. Тобто, якщо може виникнути питання стосовно інтересів жінки та дитини, яка є ненародженою, щодо останньої прослідковуються інтереси «виживання» та безпеки суспільства в цілому. Окреслені питання повинні врегульовуватися відповідно до чинного законодавства, проте, наразі вони недостатнім чином відображаються за системою правових норм.

Як наголошується В. Петренко: «операція зі штучного переривання вагітності може здійснюватися за бажанням жінки, якщо вагітність не перевищує дванадцяти тижнів» [16]. У п. 2 ч. 6 ст. 281 Цивільного кодексу України встановлено, що «у випадках, встановлених 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» [17].

В свою чергу, відповідно до ст. 50 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я», встановлено наступне: «операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів» [18]. У ч. 2 цієї ж статті говориться про те,

що «у випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів» [18], як і за ЦК України. Слід вказати, що аборт при вагітності в такий період здійснюється відповідно до соціальних і медичних показань та в порядку, який встановлений Кабінетом Міністрів України. Так, перелік таких показань, наявність яких дозволяє проводити операцію штучного переривання вагітності від 12 до 22 тижнів, регламентовано Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України». Причому, на думку В. Петренко: «потреби кримінально-правової теорії та практики зумовлюють необхідність подальшого вдосконалення норми, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів на підставі повного та всебічного наукового дослідження» [16].

Продовжуючи, зазначимо, що репродуктивно-генетичні права як внутрішні складники права на життя та здоров'я мають особливий порядок їх здійснення та кримінально-правовий захист. Саме в момент їх здійснення з'являється необхідність враховувати життєві інтереси людини, яка ще не народилася. Тільки за умови такого комплексу дій – репродуктивна сторона змістовного наповнення кримінально-правового захисту права на життя може виглядати достатньо повною та зрозумілою.

В цьому контексті, аби відповідати адекватним вимогам сучасності та ефективно розв'язувати окреслені питання, дуже вагома роль належить міжнародному досвіду нормативно-правового регулювання питання абортів, зокрема, за рахунок міжнародної судової практики. Вбачаємо за доцільне зосередити свою увагу на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка демонструє найбільш ключові аспекти реалізації права на життя. Зазначимо, що прийняті рішення ЄСПЛ мають обов'язкову юридичну силу для країн на

які поширюється його юрисдикція. Наша країна у 1950 році підписала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а значить теж підпадає під цю юрисдикцію. Слід також вказати, що у 2006 році було ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який забезпечує регулювання відносин, пов'язаних з: а) обов'язком держави виконувати рішення ЄСПЛ у справах проти України; б) потребою ліквідувати причини порушення Україною ЄСПЛ і Протоколів, які до неї додаються; в) впровадженням в українське судочинство європейських стандартів в частині захисту прав людини [20, с. 155]. Таким чином, з цього яскраво видно, що рішення міжнародних судів є обов'язковими, аби враховувати їх за національною судовою практикою.

З наведеного можна припустити, що рішення судів міжнародного типу, зокрема ЄСПЛ, мають беззаперечний вплив на українську правову реальність, тому що наша країна має інклюзивний характер стосовно процесів політико-правового та соціально-економічного спрямування, що відбуваються на міжнародній арені. Однак, зауважимо, що такий вплив відмічається певними особливостями загального характеру, а саме: 1) часткове корегування вітчизняного законодавства із міжнародними актами, згідно до яких приймаються рішення судів міжнародного типу; 2) невідповідність об'єму повноважень органів державної влади України, щоб реалізувати в повній мірі міжнародні зобов'язання, включаючи і рішення судів міжнародного типу.

Повертаючись безпосередньо до предмету нашого дослідження, важливою задачею є встановлення сепарування характерних особливостей впливу деяких рішень судів міжнародного типу в частині штучного переривання вагітності.

Наголосимо, що ЄСПЛ, коли ухвалює рішення по справам, предметом розгляду яких є аборт, то він додержується позицій, за якими положення Конвенції не регламентують питання часу виникнення права

на життя та його правової охорони. В свою чергу, якщо брати до прикладу справу «Брюггеман і Шойтен проти Німеччини» (1977 рік) [21], ЄСПЛ було обґрунтовано висновок про те, що заборона абортів прямо порушила б «Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод», бо означене розцінюється як втручання в особисте життя жінки.

Позиція ЄСПЛ стосовно права на життя ненародженої дитини прослідковується і за рішенням по справі «Во проти Франції» (2004 рік) [22]. Зокрема, в ньому йде мова, що громадянка Франції, перебуваючи на шостому місяці вагітності, знаходячись в лікарні, була помилково сприйнята за іншу пацієнтку. Власне кажучи, у зв'язку з проведеними помилково процедурами – вагітність громадянці, виходячи з медичних показань необхідно було перервати, а тому зародок, на жаль, не змогли врятувати. Більш того, громадянкою (заявницею), вказувалося, що її права зі сторони співробітників госпіталю порушувалися. ЄСПЛ дійшов висновку, що в цій ситуації і справді порушувалися права ст. 2 «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [22].

Розглянуте рішення заслуговує особливої уваги, тому що Судом було вперше зроблено висновок, що «за обставин цієї справи життя зародка було безпосередньо пов'язане з життям матері та могло бути захищене нею, особливо враховуючи відсутність конфлікту прав матері та батька, так само як прав ненародженої дитини та її батьків, тоді як втрата зародка була викликана ненавмисною недбалістю з боку третіх осіб» [22]. Проте Судом нечітко було висловлено позицію щодо окресленого питання, зазначаючи тільки, що «ні бажано, ні навіть можливо при існуючому стані справ відповісти на абстрактне питання, – чи підпадає ненароджена дитина під дію статті 2 Конвенції» [22].

Отже, розкривши поверхнево змістовне наповнення деяких справ стосовно абортів, які розглядалися ЄСПЛ, можна виокремити наступні особливості конкретного впливу за національним законодавством:

1) розгляд справ про аборт здійснюється через призму захисту прав людини на життя; 2) рішення ЄСПЛ переважно містять етичний дисонанс між правом на захист приватного життя (невтручання у нього) та правом на захист життя.

Без сумніву, навіть ці, з однієї сторони – незначні особливості, а з іншої – досить важливі, можуть позитивно сприяти не тільки удосконалювати національну судову практику по справам щодо незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності (аборту), адаптувавши її до європейських стандартів, а також виступати тією складовою частиною, завдяки якій можливо сформувати високу правову культуру та правосвідомість громадян нашої країни, зробивши ними переоцінку ментальних етичних стандартів стосовно здійснення абортів.

Наостанок, не можна оминати увагою, що міжнародне правове регулювання та судова практика стали відправною точкою для чергового етапу розвитку нормативного закріплення кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту. Так, 6 грудня 2017 року було прийнято Закон 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» [23].

Будучи ще на стадії обговорення, зазначимо, що цей закон розроблявся з ціллю реалізувати положення Стамбульської конвенції (вступила в силу у 2014 році) [24], якою охоплено найкращі міжнародні стандарти та практику, а також відтворено сучасний погляд на права людини, який проявляється і в тому, що боротьба з насильством щодо жінок є ключовим обов'язком будь-якої держави. Отже, вказаний законодавчий акт імплементував положення Стамбульської конвенції у вітчизняне законодавство, що дало можливість дещо удосконалити

кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство нашої країни, аби боротися з домашнім насильством та насильством щодо жінок.

В продовження наведеного міркування, акцентуємо увагу на ст. 39 Стамбульської Конвенції, якою передбачено, що «сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки: 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» [24].

Як підсумок, необхідно вказати про те, що нормативно-правова визначеність кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів в сучасній Україні обумовлена запобіганням несприятливій соціально-демографічній ситуації, яка існує сьогодні. Задля її запобігання, потрібно не тільки вживати належні та ефективні соціально-економічні заходи, але й переглядати загальну концепцію сучасного нормативно-правового регулювання відповідальності за здійснення абортів в сторону того, щоб змінювати негативні суспільні стереотипи стосовно абортів та жінки, яка зважилася на такий крок, аби чітко розмежовувати вимушений та добровільний аборт та наслідки, до яких він призвів.

В цьому контексті, аби відповідати адекватним вимогам сучасності та ефективно розв'язувати окреслене питання, дуже вагома роль належить міжнародному досвіду нормативно-правового регулювання питання абортів, зокрема, за рахунок міжнародної судової практики Європейського суду з прав людини.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ»

2.1. Об'єктивні ознаки кримінального правопорушення – незаконне проведення абортів

Проаналізувавши історичний аспект розвитку меж кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів та її нормативно-правову обумовленість, логічно перейти до розгляду юридичного аналізу складу цього злочину.

Розпочинаючи розгляд цього підрозділу, традиційно починати його аналіз з характеристики об'єкту злочину. Вважаємо за необхідно побудувати питання об'єкта незаконного проведення абортів через три рівні можливого вчинення суспільної шкоди.

В рамках соціальної системи створюється хоч терпиме, проте застережливе відношення до свободи жінки у процесі формування свого репродуктивного життя в частині вчинення абортів. Самі ж по собі суспільні відносини, будучи об'єктом кримінально-правової охорони, представляють собою відповідні зв'язки між людьми, які формуються під час взаємної співпраці матеріального і духовного спрямування, шляхом застосування певного засобу виробництва і специфіки, яка відображає кожний історичний етап розвитку суспільства. В межах нашого дослідження, зосередження схиляється до нематеріальних суспільних відносин щодо охорони життя та здоров'я.

Отже, сукупність суспільних відносин, які знаходяться під охороною кримінального закону, її деякі групи, тощо, в повній мірі проявляються через загальний, родовий та безпосередній об'єкт

[25, с. 264], в тому числі це стосується розглядуваного нами злочину. Охарактеризуємо кожен більш ґрунтовніше.

1. Загальний об'єкт злочину передбачає охоплення різноманітних суспільних відносин, які мають свої відмінності за соціальною значущістю, сферою дії, ступенем узагальнення, тощо.

Загальний об'єкт злочину, встановлений ст. 134 КК України (Незаконне проведення абортів або стерилізації), охоплює сукупність правових та етичних положень в аспекті характеру суспільних відносин, які пов'язуються з криміналізацією дій штучного переривання вагітності. З цього приводу досить правильною є думка К.О. Черевко, який відмічає, що «залежно від розуміння загального об'єкта злочину можна розглядати декілька напрямів визначення родового об'єкта злочинів проти життя і здоров'я особи» [26, с. 45].

2. Під родовим об'єктом злочину слід розуміти комплекс однорідних суспільних відносин, що охороняються нормами кримінального закону.

Встановлення родового об'єкта злочинів має суттєве значення, щоб розкрити їх правову природу, характер суспільної безпеки, юридичний аналіз, а також відмежування з іншими злочинами. Як приклад, об'єкт незаконного проведення абортів розглядався в спеціальній літературі по-різному, однак в традиційному його вигляді понад багатьох десятиліть його визначали виключно як здоров'я вагітної жінки (незалежно від того, яка у неї вагітність – власна чи як сурогатної матері).

У зв'язку з наведеним, потрібно здійснити аналіз суспільних відносин щодо кримінально-правового захисту здоров'я особи, яка є потерпілою за цим злочином. Відповідно до ст. 49 Конституції України закріплено: «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним

фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм» [27].

Поняттям «право на здоров'я» в межах сучасної правової парадигми охоплено відносини стосовно нематеріального блага фізичної особи – здоров'я. Змістом цього права є те, що фізична особа вправі вільно, за власним розсудом керувати поведінку щодо свого здоров'я.

Зауважимо, що право на здоров'я тісно переплітається з правом на життя, особливо стосовно захисту від незаконних посягань, в першу чергу в контексті проведення абортів. Якщо говорити іншими словами, то здійснення права на здоров'я прямо залежить від того, як здійснюється право людини на життя [28, с. 256].

В той же час, прослідковується і деяка внутрішня суперечливість між цими правами. Так, за ст. 134 КК України правовою охороною охоплюється тільки право на здоров'я вагітної жінки, аж ніяк не право на життя дитини, яка є ще ненародженою. Втім, подібна ситуація є не дуже обґрунтованою та потребує знаходження шляхів, щоб вирішити цю суперечність.

Кримінально-правовою літературою здоров'я особи, як правило, трактують станом людського організму, за рахунок якого правильно функціонують всі його органи [29, с. 102]. Проте, на нашу думку, дане визначення видається не зовсім вдалим, тому що:

1) характеризує здоров'я з погляду анатомічної та медичної площини, не відображаючи шкоду, яка завдається подібним суспільним відносинам;

2) має відношення тільки до «здоров'я здорових», тому що не можна говорити про те, що у особи з інвалідністю від народження будуть правильно функціонувати всі його органи, деякі з них взагалі можуть бути відсутніми. Попри це, очевидним є те, що кримінальним законом охороняється здоров'я всіх людей;

3) не фіксує ту обставину, що кримінально-правова охорона, в першу чергу, забезпечує недоторканність фактичного стану людського організму, існування якого було в моменті вчинення злочинного посягання.

Таким чином, встановлення поняття здоров'я особи (в межах нашого дослідження – жінки), можна розуміти, що під захист підпадає людина, будучи носієм біологічних і соціальних особливостей. Посягання на здоров'я проявляється через спричинення шкоди організму потерпілої особи. Наслідком такої шкоди є не тільки біологічні фактори (фізична біль, порушення нормального функціонування органів, тканин, тощо), а й соціальні (змога брати участь людини в житті суспільства).

3. Безпосередній об'єкт. Його конкретизація здійснюється через плідне встановлення ознак і змістовного наповнення суспільних відносин, які можуть змінюватись, а також враховуючи зміну їх злочинної та соціальної суті.

До суспільних відносин за цим об'єктом входять кількісні та якісні параметри (межі) поведінки суб'єктів, які пов'язуються між собою: видом і мірою належної поведінки [30, с. 561]. Наприклад, відносини в сфері захисту життя та здоров'я особи відмічаються можливістю медичного працівника (іншої особи) поводити себе належно під час надання медичної допомоги; можливістю поведінки однієї зі сторін делегувати обов'язок відповідної поведінки іншій стороні тощо. В свою чергу, кількісна та якісна характеристика відносин встановлюється залежно від змісту відповідного інтересу і необхідністю його забезпечення [30, с. 563].

Отже, безпосереднім об'єктом посягання є суспільні можливості, реалізація яких можлива від поведінки суб'єкта таких відносин, або певний стан, забезпечення якого відбувається суспільством.

З цього тлумачення стає цілком зрозумілим, що безпосереднім об'єктом злочину може бути реалізація: а) соціальної можливості деякої поведінки; б) соціальної можливості деякого стану учасника суспільних відносин. В такому ракурсі безпосередній об'єкт посягання може виявлятися за кожним злочинним діянням, в тому числі під час незаконного проведення абортів.

Слід виділити і позицію К.О. Черевко, який вважає, що «основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є 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» [26, с. 51].

Таким чином, можемо стверджувати, що кримінально-правова охорона в частині відповідальності за вчинення незаконного абортів здійснює забезпечення охорони суспільних відносин, які мають комплексний характер, зокрема права на життя з розумінням про те, що право на проведення операції штучного переривання є однією із складових особистого немайнового права на життя. В той же час, суспільно-негативними наслідками в аспекті безпосереднього об'єкту можуть бути наступні:

– шкода завдається суспільним відносинам стосовно порядку, який встановлений в частині організації надання медичної допомоги (ч. 1. ст. 134 КК України);

– шкода спричиняється репродуктивному та психічному здоров'ю жінки (ч. 2 ст. 134 КК України);

– вчинення тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті жінки (ч. 3 ст. 134 КК України) [31, с. 168].

В контексті наведеного, не менш важливим є встановлення безпосереднього об'єкту примушування до абортів. Як нами вже наголошувалося, після імплементації положень Стамбульської

конвенції було внесено деякі корективи до ст. 134 КК України, а саме: з'явилися положення ч. 2 ст. 134 – «Примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи» та ч.4 ст. 134 – «Примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи» [24;12].

Згідно з ч. 2 ст. 134 КК України, основоположним безпосереднім об'єктом є встановлений порядок здійснення операції аборту (відбувається на підставі вільного волевиявлення жінки), обов'язковим додатковим об'єктом виступає психічна або тілесна недоторканність, воля, здоров'я жінки (залежить від змісту конкретної погрози, супроводом якої є примушування до аборту) [32, с. 688]. Очевидним є те, що примушування передбачає примус до вчинення «незаконного аборту», так і здійснення «легальної» операції штучного переривання вагітності.

Водночас, згідно до ч. 3 ст. 134 КК України основоположний безпосередній об'єкт злочину виступає у вигляді репродуктивного здоров'я або життя жінки [12]. Законодавством України під репродуктивною функцією чоловіка та жінки розуміється можливість народити або зачати дитину. Однак, на нашу думку, необхідно виокремити загальне трактування репродуктивної функції за юридичною наукою, під якою розуміють властивість організму жінки або чоловіка до біологічного відтворення людини, яке здійснюється з ціллю реалізувати право на батьківство або материнство [31, с. 281].

Також одним із не менш «гострим» питанням, яке має відношення до кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту є розповсюдження кримінально-правової охорони на життя, яке ще ненароджене (ембріон та плід людини) та змоги включити життя ще ненародженої дитини до об'єкта правової охорони злочину, який пов'язується із незаконним проведенням аборту. Зазначене питання, зазвичай, має відбиток загалом і з проблемами меж кримінально-правової охорони життя [33, с. 306], що є також дуже актуальним на

сьогодні, однак виходять за межі нашого дослідження, тим самим, робити на цьому акцент не є доцільним.

Як підсумок усього вищенаведеного стосовно об'єкту злочину за ст. 134 КК України, слід вказати, що об'єктом правової охорони з-поміж життя та здоров'я жінки, якою проводиться операція штучного переривання вагітності, має виступати ще життя ненародженої дитини. Зазначене можливо аргументувати вагомим аспектом інформаційного характеру, який реалізує свободу переконання матері у потребі робити або ж відмовитися від вчинення аборту. В свою чергу, лікар, яким проводиться аборт з порушенням визначених законодавством комплексом медико-психологічних заходів, що спрямовані на те, аби не допускати вчиняти аборт (або ж мінімізувати його негативні наслідки для жінки), фактично не дозволяє відмовитись від операції, яка буде проводитись, наголошуючи на доцільності та допустимості зазначеного.

Визначившись з об'єктом злочинного діяння за ст. 134 КК України, з метою продовження дослідження, перейдемо до розгляду об'єктивної сторони, щоб остаточно сформулювати аргументовані висновки стосовно можливості поширювати кримінально-правову охорону на суспільні відносини, які стосуються захисту ще ненародженого життя та здоров'я жінки.

З позиції правознавців, об'єктивна сторона – «це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину» [30, с. 102]. За об'єктивною стороною, тобто через зовнішній прояв протиправного діяння, злочин незаконного проведення аборту завжди характеризується активними діями. Більш того, в юридичній літературі та як показує практика, неодноразово відмічалось, що для діяльності, яка

має злочинний прояв у сфері додержання прав на життя та здоров'я – найбільш вагомим аспектом вважається активна дія [34, с. 11].

Об'єктивна сторона складу злочину – це комплекс юридично значимих рис, що відображають зовнішню сторону злочинного посягання [35, с. 7]. Означене підкреслює значимість об'єктивної сторони в її співвідношенні з іншими складовими злочину, відтак, без об'єктивної сторони априорі не може йти мови про посягання на об'єкт злочину, в тому числі не буде прояву суб'єктивної сторони, як своєрідного відображення об'єктивних ознак діяння в свідомості суб'єкта. Проте, кримінально-правова суть цього елемента не вичерпується: саме об'єктивна сторона як елемент злочину має дуже вагомим значення в аспекті підстав для кримінальної відповідальності.

Слід також сказати, що точне описання об'єктивної сторони злочину має одне із ключових значень, аби додержуватися законності під час здійснення правосуддя. Адже, якщо буде неточне описання ознак об'єктивної сторони, зазначене в результаті може ускладнювати правозастосовну діяльність. Для того, щоб вирішити питання щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності, потрібно визначити всі характерні ознаки, які відображають змістовне наповнення об'єктивної сторони за конкретним складом злочину [36, с. 298] (в нашому випадку за ст. 134 КК України).

Як нам відомо, ст. 134 КК України передбачає відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації [12]. В той же час, аборт як такий, що проводиться згідно до вимог чинного законодавства та медичних стандартів – в нашій країні дозволяється. Окреслене потребує чіткості в розмежуванні легального та незаконного абортів і в першу чергу – саме через об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення.

Наразі ст. 134 КК України притаманно п'ять частин: «1) проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти;

2) примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи; 3) незаконне проведення аборту, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи; 4) примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи; 5) дія, передбачена частиною четвертою цієї статті, якщо вона спричинила смерть потерпілої особи чи інші тяжкі наслідки» [12].

Як можемо побачити, наприклад ч. 1 ст. 134 КК України прямо не вказує на незаконність. Проте, на наш погляд, подібне трактування законодавцем є цілком логічним, оскільки проведення аборту особою, без спеціальної медичної освіти якраз і схиляє на незаконність подібної поведінки.

Продовжуючи попереднє міркування, пропонуємо проаналізувати склади злочинів ст. 134 КК України в контексті їх конструктивного змісту через об'єктивну сторону.

Конструкція, яка передбачена ч. 1 ст. 134 КК України представлена посяганням з формальним складом. Мається на увазі, що злочин можна вважати закінченим після того, як було вчинено діяння (фактичне переривання вагітності) [12]. Водночас, факт вилучення плоду з організму жінки, який не здатен розвиватися, не буде мати значення для того, щоб визнати злочин закінченим.

За ч. 2 ст. 134 КК України, діяння притаманний усічений склад (вчинення примушування до аборту без добровільної згоди жінки). В свою чергу, за ч. 3 ст. 134 КК України передбачено матеріальний склад, тобто такий, що вважається закінченим після того, як настануть певні суспільно небезпечні наслідки [12]. В цьому випадку – тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої. Відмітимо, що примушування до аборту без наданої добровільної згоди потерпілої особи – це завжди виступає дією, а наслідок у формі переривання вагітності в такому разі не є обов'язковим.

В контексті конструктивного змісту об'єктивної сторони розглядуваного злочину в юридичній літературі можна зустріти пропозиції стосовно того, щоб виключити кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів по окремо взятому випадку (якщо аборт не тягне за собою ніяких додаткових наслідків, тобто був закінчений тільки результатом, бажанням для всіх осіб, які брали участь у перериванні вагітності, внаслідок чого було вигнано плід) [37, с. 41].

Між тим, за кримінальним законодавством України дана пропозиція фактично реалізована. Річ у тім, що формальний склад (настання кримінальної відповідальності за діяння, без врахування наслідків, що настали), передбачається, як нами вже зазначалося, тільки у випадку проведення незаконного абортів особою, у якої немає спеціальної медичної освіти.

Окрім цього, є всі підстави, аби погодитися з думкою Г.В. Чеботарьової, яка відмічає, що «у зв'язку з тим, що проведення абортів завжди означає стороннє істотне втручання в процеси життєдіяльності організму жінки та навіть проведений в умовах відповідного медичного закладу, з дотриманням усіх правил асептики та антисептики, аборт здатен заподіяти значну шкоду здоров'ю жінки, такий підхід є занадто спрощеним та не має бути впроваджений на практиці» [38, с. 75].

Закріплена за ч. 3 ст. 134 КК України диспозиція, за якою передбачено відповідальність, можемо прослідкувати бланкетний характер і обумовлює необхідність поверхневого розгляду відповідного нормативно-правового акту, яким встановлюються конкретні умови, щоб провести аборт, тому що їх порушення безпосередньо викликають критерій незаконності.

Так, згідно до спеціального правового регулювання – процедура штучного переривання вагітності, яка є небажаною (строком до 12 тижнів), проводиться за місцем звернення вагітної жінки в закладах

охорони здоров'я, що мають акредитацію II та III рівнів. А у випадку, якщо термін вагітності від 12 до 22 тижнів, то подібна операція буде здійснюватися лікарями-акушерами-гінекологами, застосовуючи безпечні методи в цих акредитованих закладах, за умови, якщо ними було пройдено відповідну підготовку з належним стажем роботи за фахом. Обов'язковим при проведенні подібного роду операцій є додержання вимог, які встановлені Наказом Міністерства охорони здоров'я від 31 грудня 2010 року № 1177 Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності» [39].

Отже, штучне переривання вагітності вважається законним, якщо проводиться згідно до чинних вимог, встановлених законом. Якщо ж говорити про переривання вагітності як незаконне діяння, то воно можливе у наступних випадках:

- 1) під час порушення підстав проведення операції;
- 2) при порушенні порядку проведення операції (в неналежних умовах, суб'єктом, який не має таких повноважень, тощо);
- 3) з порушенням встановлених законом строків;
- 4) у разі наявних медичних протипоказань до операції [40, с. 195] тощо.

Таким чином, тільки з врахуванням наявних та чітко встановлених законом умов, порядку та правил проведення операцій зі штучного переривання вагітності – саме їх порушення і буде встановлювати наявність або відсутність такої властивості абортів, як незаконність.

Далі, приділимо деяку увагу щодо способів здійснення незаконного абортів, які мають доволі різноманітний характер, однак зосередимося на ключових. За юридичною літературою вони можуть бути у вигляді хірургічних, хімічних, механічних та мають прояв через відповідні комбінації. І не дивлячись на те, що для кваліфікації злочину за ст. 134 КК України, вони не мають значення, характер способу вчинення незаконного абортів може відображати рівень небезпеки

даного злочину та особу злочинця. Як правильно відмічає Г.В. Чеботарьова: «у випадку вчинення злочину медичним працівником правильного виконання вимог медичних стандартів щодо того чи іншого способу проведення абортів може мати значення для застосування щодо цього випадку ст. 140 КК України (Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником)» [38, с. 76].

Згадуючи ч. 2 ст. 134 КК України, за якою протизаконним суспільно небезпечним діянням виступає «примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи» [12], вважаємо, що подібне трактування дещо дивне, враховуючи те, що саме по собі примушування вже виключає змогу одержання добровільної згоди.

Розглядаючи більш детально «примушування», в першу чергу відмітимо, що застосування примусу до особи, з ціллю спрямувати її поведінку в бажаному для винного векторі, може повністю або в певній мірі позбавити цю особу змоги керувати власними вчинками. Згідно до ч. 1 ст. 40 КК України: «не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками» [12]. До речі, з 1 липня 2020 року вступили в законну силу зміни, відповідно до яких трактування «злочин» змінено на «кримінальне правопорушення», який наразі об'єднує в собі поняття злочину та кримінального проступку, що на нашу думку також є досить дивним та не логічним, однак це питання є предметом розгляду для іншого дослідження, а відтак, наголосимо, що ми і надалі в процесі нашого дослідження будемо використовувати поняття «злочин», не вважаючи це за помилку.

Отже, виходячи з положення окресленої вище статті, стає зрозумілим, що такий примус може проявлятися не тільки як фізичний. Непоодинокими є випадки, коли під час примушення до незаконного вчинення абортів річ йде про примус психологічного спрямування.

Наприклад, психічний вплив протиправного примушування за своїм змістовним наповненням передбачає відкриту або завуальовану погрозу щодо настання для особи, яка є потерпілою несприятливих наслідків, які мають матеріальний, службовий чи особистий характер. Подібна загроза в цілому схиляється у майбутнє. Воля особи, яка є потерпілою не ігнорується повністю, не дивлячись на те, що на неї здійснюється протиправний тиск. На нашу думку, відповідальність за ч. 2 та 4 ст. 134 КК України може наступати за умови, якщо вплив на особу, яка є потерпілою відбувався з використанням її залежності від винної особи, яка виступає у ролі своєрідного засобу задля того, щоб досягти бажаний злочинний результат.

Завершуючи розглядуване питання, звернемося до вже аналізованої конструкції матеріального складу за ч. 3 ст. 134 КК України та визначимо його наслідки. Наслідки, які передбачено за ч. 3 ст. 134 КК України – це «тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи» [12]. В той же час, об'єктивна сторона має прояв через: 1) дію, яка спрямована на те, щоб перервати вагітність (перший наслідок – перервана вагітність), яким обумовлюється інший наслідок – «тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи» [12]; 2) подвійний причинний зв'язок між дією та перерваною вагітністю і наслідком тривалого розладу здоров'я, безплідністю або смертю потерпілої особи [32, с. 431].

Слід відмітити, що тривалий розлад здоров'я може спричинятися тілесним нетяжким ушкодженням, тривалість якого фіксується як 22 дні, не менше. В свою чергу, безплідність – це характерна риса тяжкого тілесного ушкодження, яка за цим складом кримінального правопорушення виокремлюється кваліфікуючою обставиною. Взагалі, жіноча безплідність – це нездатність до настання вагітності. В цьому аспекті, діагноз ставиться лише у тому випадку, якщо на протязі року

жінці, у якої присутнє систематичне статеве життя, не застосовуючи засобів контрацепції та все одно не вдається зачати дитину [41, с. 403].

Безумовно, не треба відмінити того факту, що безплідність може бути результатом різноманітних захворювань організму, а не тільки через незаконне проведення аборту. Більш того, безплідність визначається судово-медичною експертизою. Діагностика причин, за якої виникає безплідність є достатньо складним процесом, який в деяких випадках може затягуватися роками. Водночас, випадки, коли видаляють внутрішні статеві органи жіночого організму внаслідок незаконного проведеного аборту необхідно розуміти тяжкими наслідками.

Підсумовуючи, можна виокремити наступні висновки. Проаналізувавши об'єктивні ознаки злочину за ст. 134 Кримінального кодексу України «Незаконне проведення аборту», було встановлено, що родовий об'єкт цього злочину розуміється як суспільні відносини, які виникають з приводу кримінально-правової охорони забезпечення здоров'я жінки, в першу чергу репродуктивного, а також життя (плоду) людини, як основи забезпечення права на життя майбутньої дитини. Подібні відносини забезпечують також демографічну безпеку та порядок надання медичної допомоги. В свою чергу, основний безпосередній об'єкт цього злочину характеризується суспільними відносинами в галузі медицини, якими гарантуються вагітній жінці встановлені законом порядок та умови під час проведення операції штучного переривання вагітності. В той же час, додатковий об'єкт цього злочину демонструється суспільними відносинами, які забезпечують життя або здоров'я жінки.

Визначено, що об'єктивна сторона незаконного проведення аборту проявляється через активні дії, що спрямовуються на штучне переривання вагітності, які здійснюються з порушенням норм та медичних стандартів, встановлених чинним законодавством.

З позиції об'єктивної сторони, під час встановлення «незаконності» аборт, потрібно з'ясувати наступні ключові обставини: 1) термін вагітності; 2) чи є наявними підстави медичного та соціального спрямування для того, щоб здійснювати аборт при строку вагітності від 12 до 22 тижнів; 3) безпосередня згода жінки на те, щоб проводити аборт; 4) додержання процедури проведення операції; 5) здійснення проведення операції особою, у якої є необхідна освіта та кваліфікації, у закладі охорони здоров'я з відповідним рівнем акредитації.

2.2. Суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення – незаконне проведення аборт

Логічним завершенням юридичного аналізу злочину за незаконне проведення аборт є виокремлення інших обов'язкових елементів – суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Розпочинаючи розгляд цього підрозділу та традиційного акцентування уваги на його суб'єкті, зазначимо, що за наукою та практикою на сьогодні має місце бути наявна розбіжність та неузгодженість суб'єкта злочину як такого. Досить справедливо відмічається за юридичною літературою про те, що від того, наскільки правильно вирішуються питання суб'єкта кримінального правопорушення та нормативного закріплення відповідних правових інститутів, настільки залежатиме ефективність боротьби зі злочинністю [42, с. 345].

Так, якщо у діянні відсутні ознаки суб'єкта злочину, що встановлені законом про кримінальну відповідальність, це свідчить про відсутність складу злочину в цілому. Теоретичні напрацювання правової доктрини вказують про велику кількість розбіжностей за положеннями та висновками стосовно проблеми встановлення суб'єкта злочину, який передбачений за ст. 134 КК України. Більш того, як вказує судова

практика, під час кваліфікації злочину за ст. 134 КК України, виникають деякі труднощі щодо тлумачення поняття суб'єкта злочину [43, с. 58]. Означене викликає необхідність дослідити цю проблему більш детально.

Суб'єктом злочину за ст. 134 КК України слід розуміти фізичну осудну особу, досягнувши 16-річного віку та у якої не має спеціальної медичної освіти. За науково-практичним коментарем до КК України надається більш розширеній перелік суб'єктів за цим злочином, зокрема:

1) лікарі, у яких є вища медична освіта, проте не має спеціальної медичної підготовки та які, виходячи з характеру своєї професійної діяльності не мають повноважень, щоб проводити операції штучного переривання вагітності (як приклад, лікарі-стоматологи, окулісти, тощо);

2) особи медичного персоналу (медсестри, акушери, фельдшери, тощо) або ж студенти медичних закладів;

3) особи, які взагалі не мають відношення до медицини [32, с. 309].

Відповідно до ч. 3 ст. 134 КК України, за якою спричиняється «тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи» [12], не надаються додаткові ознаки, які мають бути притаманні для суб'єкта злочину. Тобто, ми ведемо розмову про загального суб'єкта злочину, а відтак, кримінальну відповідальність за вказаною частиною несуть фізичні осудні особи, досягнувши 16-ти річного віку. Загальним суб'єктом злочину можуть вчинятися й посягання, які передбачаються іншою частиною цієї статті (примушування.....) [44, с. 144].

Повертаючись до аналізу диспозиції ч. 1 ст. 134 КК України, може виникнути досить логічне запитання, що розуміється законодавцем під спеціальною медичною освітою? За КК України та іншими законами конкретизації з цього приводу не надається, проте певна ясність вноситься підзаконними нормативно-правовими актами Міністерства охорони здоров'я України, де можна зустріти термін «лікар-спеціаліст», який, як нам вважається, законодавцем ототожнюється із терміном «спеціальна медична освіта».

Так, згідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 22 лютого 2019 року № № 446 «Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів» встановлено, що «лікарем-спеціалістом за однією зі спеціальностей, що передбачена Переліком лікарських посад, може бути лікар, який закінчив інтернатуру за цією спеціальністю і має сертифікат лікаря-спеціаліста, а також особа, яка в установленому законодавством порядку допущена до медичної практики, пройшла курси спеціалізації або стажування та має необхідну за програмою теоретичну і практичну підготовку за своєю спеціальністю, володіє сучасними методами профілактики, діагностики, лікування і реабілітації хворих» [45]. З цього випливає, що суб'єктом злочину (виходячи з цієї ознаки) є особа, у якої не має звання лікаря-спеціаліста з наведеного вище переліку спеціальностей. Проте, як доречно відмічає Г.К. Лапко: «цей висновок суперечить загальноприйнятій юридичній і медичній практиці» [46, с. 131]. Відтак, можна дійти висновку, що суб'єктом такого злочину є не просто особа, у якої не має спеціальної медичної освіти, а особа, у якої відсутня така освіта за фахом акушерство й гінекології.

Відповідь на це питання можна віднайти і за іншим нормативно-правовим актом. Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 24 травня 2013 року № 423 «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» встановлено, 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» [47]. Відмітимо, що на цей момент була вказівка у попередньому підрозділі в контексті об'єктивної сторони.

Отже, можна припустити, що не буде вважатися суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 134 КК України особа, у якої відсутній чинний сертифікат лікаря-спеціаліста, а також свідоцтво з присвоєною кваліфікаційною категорією за спеціальністю «акушерство і гінекологія».

На цьому проблематичні питання щодо встановлення суб'єкта за незаконне проведення абортів не закінчуються. Так, виникає питання: чи можуть бути суб'єктами розглядуваного злочину студенти вищих медичних навчальних закладів? На думку Г.К. Лапко: «парадокс ситуації полягає у тому, що для юридичного виникнення права здійснювати діяльність за лікарською спеціальністю претендент має володіти визначеними практичними навиками. Для акушера-гінеколога одним із найважливіших є вміння робити абортів. Навчання цьому пов'язане з порушенням ст. 134 КК України, оскільки особа, що не має спеціальної медичної освіти, не має права на їхнє проведення. Відтак виникає замкнуте коло, своєрідна правова колізія» [46, с. 132].

Згідно до ст. 75 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачається, що «підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації медичних і фармацевтичних працівників здійснюються відповідними середніми спеціальними і вищими навчальними та науковими закладами, закладами підвищення кваліфікації і перепідготовки кадрів, а також через інтернатуру, лікарську резидентуру, клінічну ординатуру, аспірантуру і докторантуру згідно з законодавством про освіту» [18] (ст. 75 вказаного Закону).

Лікарська ж спеціальність «акушерство і гінекологія», як правило, здобувається під час навчання в інтернатурі за відповідною спеціалізацією. Підготовка інтернів проводиться згідно до типових навчальних планів та програм, за якими проведення абортів включається до переліку навичок практичного характеру, які в обов'язковому порядку мають опанувати лікарі-інтерни. Також лікар-інтерн здійснює

свою діяльність не за власним розсудом, а під чітким керівництвом та наглядом керівника, який здійснює контроль та несе відповідальність за діяльність своїх підопічних. Вказане дає змогу зазначити, що твердження про незаконну діяльність лікарів-інтернів, якими здійснюються аборти в процесі навчання на інтернатурі є передчасними та необґрунтованими.

В той же час, на практиці суддями, зазвичай, правильно кваліфікуються дії осіб, якими проводяться незаконні аборти. Наприклад, за вироком по кримінальній справі № 1-106-09 було встановлено наступне: «підсудна, не маючи спеціальної медичної освіти, шляхом введення чужорідного предмету провела потерпілій незаконний механічний аборт, внаслідок чого остання була госпіталізована в обласну клінічну лікарню м. Одеси. Згідно з висновком судово-медичної експертизи № 76 від 16.04.2009 р. у потерпілої була вагітність, строк якої міг становити 3,5 місяців; штучне переривання вагітності механічним способом у потерпілої знаходиться в 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 справедливо кваліфікував дії підсудної за ч. 2 ст. 134 КК України, як незаконне проведення аборт, що потягло безплідність потерпілої» [48].

Ще один проблемний аспект щодо встановлення суб'єкта злочину за ст. 134 КК України, на який звертається увага вченими – це декриміналізація дій особи, у якої є спеціальна медична освіта, що дає їй право проводити незаконний аборт та в результаті не призводить до кваліфікованих наслідків, що передбачені ч. 3 ст. 134 КК України. За ст. 134 КК України не вказується про те, що суб'єктом злочину може бути лікар, який має спеціальність (акушер-гінеколог) в процесі порушення правил проведення аборт. Згадаємо, що за КК УРСР

1960 року суб'єктом такого злочину вважався лікар, який здійснив проведення операції штучного переривання вагітності, порушуючи обов'язкові умови проведення такої операції. Отже, як вказується в юридичній літературі, фактично було здійснено декриміналізацію штучного переривання вагітності, яка хоч і проводиться лікарем відповідної спеціалізації, але без додержання всіх можливих правил під час проведення подібної операції [49, с. 131].

З цього приводу досить вдало відмічається В.О. Глушковим про те, що небезпечний аборт – це «процедура переривання небажаної вагітності спеціалістом, який не володіє необхідними навичками, або в умовах, які не відповідають медичним стандартам, а тому злочином має визнаватись будь-яке незаконне проведення абортів особою медичного персоналу» [50, с. 119]. Також щодо розширення кола осіб, які мають притягатися до відповідальності за розглядуваний злочин, а також включення до числа суб'єктів «лікарів-спеціалістів-акушерів-гінекологів» наголошує К.О. Черевко [26, с. 172].

У контексті наведених позицій, слід виділити думку І.В. Павленко, яка зазначала таке: «маємо ситуацію, коли з поля зору законодавця виключений такий суб'єкт, як лікар-акушер-гінеколог. За логікою законодавця виходить, що якщо лікар проводить аборт з порушенням встановлених умов і правил, скажімо, за межами стаціонару, то це не є злочином, якщо ж інші особи – то це є злочином» [49, с. 132]. На наш погляд, за наданою думкою вченої, можна прямо простежити непослідовну політику законодавця.

Таким чином, в цілому підтримуючи вищевказані позиції вчених, вважаємо, що питання криміналізації проведення незаконного абортів особою, у якої є спеціальна медична освіта – цілком обґрунтоване.

Розглядаючи суб'єкта розглядуваного злочину, насамкінець звернемо увагу і на те, що за кримінальним законодавством України не передбачено відповідальності жінки за штучне переривання власної

вагітності. Виходячи з диспозиції ч 3. ст. 134 КК України, жінка завжди виступає потерпілою особою за цим злочином (потерпілими особами також визнаються ті, що понесли матеріальні наслідки, якщо ними укладався договір з сурогатною матір'ю, якою було вчинено аборт під примусом).

З-поміж іншого, жінкою, якою було вчинено самоаборт також не передбачено кримінальної відповідальності (навіть, якщо ця жінка виношувала чужу вагітність як сурогатна мати, згідно з договором про виношування чужої вагітності).

Беручи до уваги наведені аспекти, подібна ситуація видається цілком логічною та обґрунтованою, якщо ми встановлюємо суспільні відносини як об'єкта кримінально-правової охорони, що пов'язуються зі здоров'ям та життям вагітної жінки.

Переходячи безпосередньо до аналізу суб'єктивної сторони розглядуваного злочину, зазначимо, що на протязі багатьох років в юридичній літературі точилися дискусії з приводу питання основоположних категорій, які відображають вину як обов'язкову суб'єктивну ознаку злочину та необхідну умову кримінальної відповідальності [51, с. 335]. В рамках сучасної правової доктрини вину розглядають як внутрішню причину, якою людина спрямовується до вільного та відповідального самовизначення, в результаті чого вона в змозі вирішувати питання справедливо, виступати проти несправедливості та уникати забороненого. Суть вини складає внутрішнє психічне відношення суб'єкта до злочинного діяння. Осудний суб'єкт повинен знаходитись у взаємозв'язку із діянням, яке ним було вчинено як свідомою особистістю. Так, свідома участь особи може мати прояв через її раціональну поведінку, коли особою усвідомлюється протиправність власної поведінки, або в поведінці, яка має відношення до емоційного стану особистості, коли діяння стає наслідком

недостатньої обережності особи. В такому разі, діяння може інкримінуватись винній особі як умисне, а в іншому – як необережне.

Отже, загальноприйнято виділяти дві основні форми вини: умисел та необережність, відповідно до яких і формується психологічна ознака вини.

Якщо вести мову в першу чергу за умисел, слід відмітити, що за чинним кримінальним законодавством відображається доктринальна позиція, згідно до якої визначення умислу має три ознаки, які підкреслюють психічне ставлення особи до вчиненого діяння і наслідків, які наступають, зокрема: 1) усвідомлення особою, якою вчиняється діяння – суспільної небезпеки; 2) передбачення особою наслідків суспільно небезпечного характеру; 3) бажання настання таких наслідків або ж свідоме припущення їх настання [52, с. 308]. Першими двома ознаками (усвідомлення і передбачення) відображаються процеси, які здійснюються у психіці суб'єкта, тим самим характеризують так званий інтелектуальний момент умислу. В свою чергу, третьою ознакою (бажання або свідоме припущення наслідків) відображається вольова сфера особи та формування вольового моменту умислу [52, с. 308].

Повертаючись безпосередньо до предмету нашого дослідження, зазначимо, що під час незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності умисел суб'єкта злочину спрямовується на те, щоб досягнути мети медичного втручання переривання вагітності. В той же час, подібне спрямування умислу має прояв як за ч. 1, так і за ч. 3 ст. 134 КК України. Слід погодитися з думкою К.О. Черевко, який вказує, що «незаконне проведення аборту (ч. 1 ст. 134 КК України) характеризується лише умисною формою вини у вигляді прямого умислу. У випадках незаконного проведення аборту, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 3 ст. 134 КК України), 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 України) – лише у формі злочинної самовпевненості» [26, с. 167].

Дійсно, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК України завжди проявляється через прямий умисел. Психічне ставлення до суспільно-небезпечних наслідків, які встановлені за ч. 3 ст. 134 КК України кваліфікуються необережністю (злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю).

Продовжуючи, слід наголосити, що одна із психічних ознак, за рахунок якої зумовлюється вчинення незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності зі сторони суб'єкта (зазвичай це медичний працівник) та співучасників (зазвичай це співмешканець, чоловік жінки, законні представники), є конформізм. Таке явище як конформізм по сей день ще не було предметом глибокого дослідження, проте за психологічною літературою знайшло своє закріплення, яке виражається через форму поведінки злочинців. Мається на увазі, що в осіб, які вчиняють злочинні діяння, прослідковується «стабільна» лінія поведінки, а їх діяння, зазвичай, не змінюють вектор свого характеру, що пояснюється конформною поведінкою, пристосованістю особи до різних ситуацій [53, с. 17] тощо.

З-поміж вини, не менш важливими складовими суб'єктивної сторони розглядуваного нами злочину є мотив та мета. Наприклад К.В. Тіхонов наголошує, що «мотив, мета та емоції суттєво впливають на зміст вини» [54, с. 67]. Вченим аргументується зазначене тим, що наявне негативне ставлення особи до інтересів суспільства в значній мірі залежить від цих складових. Досить часто дані обставини зумовлюють більшу чи меншу тяжкість вини [54, с. 67].

Деякими вченими зазначається, що «мотив і мета як психічні ознаки характерні для будь-якої свідомої вольової поведінки людини» [55, с. 205]. Зокрема, вченими вказується, що їх фундаментом виступають потреби та інтереси людини. Проте, коли мова йде про мотив та мету злочину, їх змістовне наповнення характеризується антисоціальною спрямованістю. Отже, «мотив злочину – це спонукання до вчинення злочину, а мета – уявлення про його суспільно небезпечний наслідок, про ту шкоду інтересам, яка завідомо для винного буде спричинена охоронюваним кримінальним законом і яка є для нього бажаною», – наголошують вчені [55, с. 206].

Таким чином, мотивом встановлюється, чому особою вчиняється злочин, а метою те, заради чого та на який результат спрямовується її суспільно-небезпечна діяльність.

Враховуючи те, що законодавцем за диспозицією ст. 134 КК України не було передбачено мотив як обов'язкову та кваліфікуючу ознаку, відтак, він не має ніякого значення на сьогоднішній день для кваліфікації цього злочину, однак характеризує винну особи і рівень суспільної небезпеки щодо діяння, яке вчиняється, у зв'язку з чим, на нашу думку, мотив все ж таки має встановлюватися. Також не можемо не погодитися з позицією, відповідно до якої науковці схильні визначати мотив вчинення незаконного аборту як такого, що має корисливе спрямування. Так, на думку К.О. Черевко: «найближчою метою цього злочину є переривання вагітності (плодозгін), однак ця мета може супроводжуватися й будь-якою іншою, наприклад, збагачення» [26, с. 188]. Вченим також було проаналізовано матеріали кримінальних справ, результати опитування суддів і працівників правоохоронних органів, що в сукупності дало змогу стверджувати про те, що в більшості випадків незаконне проведення аборту здійснюється з мотивів, які є корисливими [28, с. 188]. Відтак, науковцями пропонувалося внести зміни до ст. 134 КК України, додавши нову

кваліфікуючу ознаку «з корисливих мотивів». За кримінальним правом корисливий мотив розуміють як спонукання до збагачення, одержання вигод майнового характеру, тощо. В той же час, за юридичною літературою саме поняття «користі» тлумачать як прагнення задовольнити індивідуальні життєві потреби через протиправне, передбачене кримінальним законом заволодіння чужим майном, яке не належить винній особі [56, с. 156]. На наш погляд, вказана пропозиція науковців щодо внесення змін до ст. 134 КК України є більш ніж доречною та правильною. Більш того, вважаємо, що посиливши відповідальність, власне кажучи, за вчинення відповідної поведінки з корисливих мотивів, подібне сприятиме ефективнішому забезпеченню правового фундаменту аби протидіяти таким посяганням.

На підставі вищевикладеного, слід зазначити про те, що загальним суб'єктом злочину за незаконне проведення абортів слід розуміти фізичну осудну особу, досягнувши 16-річного віку та у якої не має спеціальної медичної освіти. Також до суб'єктів цього злочину загальноприйнято відносити наступних: 1) лікарі, у яких є вища медична освіта, проте не має спеціальної медичної підготовки та які, виходячи з характеру своєї професійної діяльності не мають повноважень, щоб проводити операції штучного переривання вагітності (як приклад, лікарі-стоматологи, окулісти, тощо); 2) особи медичного персоналу (медсестри, акушери, фельдшери, тощо) або ж студенти медичних закладів; 3) особи, які взагалі не мають відношення до медицини.

Також було виявлено, що відповідно до ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України, до суб'єктів цього злочину можуть відноситися лікарі (акушери-гінекологи), у яких є спеціальна медична освіта. Встановлено, що суб'єктивна сторона за незаконне проведення абортів, відповідно до ч. 1 ст. 134 Кримінального кодексу України завжди проявляється через прямий умисел. Психічне ж становлення до суспільно-небезпечних наслідків за ч. 3 цієї статті є необережним.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЩОДО НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ В УКРАЇНІ

3.1. Проблеми встановлення кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення абортів

Вчиняючи суспільно-небезпечне діяння, яке має відношення до проведення незаконного аборту, правозастосовними органами здійснюється юридична оцінка вчиненого діяння, встановлюється його відповідність юридичній конструкції за конкретним складом злочину, що передбачений нормами КК України, тобто ними проводиться кваліфікація такого діяння.

Особливістю кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 134 КК України є те, що вона може визначатися тільки в межах виконання задач кримінально-правової кваліфікації як ключової форми відносин кримінально-правового спрямування. Між тим, кримінально-правова кваліфікація вважається одним із видів юридичної кваліфікації. У зв'язку з наведеним, В.О. Навроцьким наголошується: «кримінально-правова кваліфікація здійснюється стосовно фактичних обставин, які свідчать про заподіяння істотної шкоди або загрозу такої шкоди та протиправність котрих передбачена Особливою частиною кримінального законодавства» [57, с. 50]. Також досить вдалою є рекомендація О.І. Рарога розглядати кримінально-правову кваліфікацію: «у широкому значенні, як кримінально-правову оцінку діяння до встановлення наявності у ньому ознак злочину, та у вузькому значенні – як кваліфікацію злочинів» [58, с. 15].

Таким чином, при простеженні можливості визнавати склад злочину як юридичну підставу процесу кваліфікації злочинів, не потрібно забувати, що, доводячи наявність характерних ознак складу за конкретним злочином, передбачається етап стадії, за якою встановлюється відповідність між ознаками злочинного діяння і нормою.

Враховуючи наведене, достатньо проблематично визнавати підставою окремого процесу те явище, яке передбачається лише на конкретній його стадії кваліфікації, яке вважається своєрідним результатом для кримінально-правового оцінювання злочинного діяння органами, які на це уповноважені та як наслідок, йде констатація відповідності між юридично значимими ознаками посягання та ознаками кримінального правопорушення, який передбачено на рівні Закону. Отже, вважаємо за доцільне перейти до розгляду можливих проблем, які існують на сьогодні здебільшого з тверджень, що надаються в кримінальній науці та судовою практикою.

Серед незаконності, для того, щоб настала відповідальність за ч. 3 ст. 134 КК України – проведення абортів повинно призвести до наслідків, які спричинили «тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи» [12]. В цьому аспекті обов'язковою умовою є існування причинного зв'язку між злочинним діянням і настанням наслідку суспільно-небезпечного характеру. З цього випливає, що проводячи аборт в медичній установі медичним працівником, проте, яким порушується встановлена процедура (у вечірній час, при чергуванні, без складання необхідної медичної документації, тощо), повинно кваліфікуватись як незаконне діяння. І подібні дії медичного працівника цілком можливо кваліфікувати за ч. 3 ст. 134 КК України, якщо після проведення операції було спричинено наслідки потерпілій особі, які окреслені вище.

Отже, із «незаконністю» абортів все є більш ніж зрозумілим, що не можна сказати про суспільно-небезпечні наслідки все тієї ж ключової ч. 3 ст. 134 КК України. Якщо щодо тривалого розладу здоров'я або смерті особи, яка є потерпілою, у вчених «серйозних питань» не настає, то із «безплідністю» все не так очевидно.

За кримінальною літературою є декілька протилежних позицій з цього приводу. Так, Л.А. Лозановичем наголошується на неправильності утвердження такої кваліфікуючої ознаки розглядуваного нами злочину, як безплідність, виходячи з того, що «це не самостійне захворювання, а симптомокомплекс різноманітних захворювань організму, а тому його діагностика може зайняти значний проміжок часу» [59, с. 203].

О. Дудоров та В. Балабко дотримуються протилежної точки зору, зазначаючи, що «закріплення безплідності як кваліфікованої ознаки досліджуваного злочину загалом не суперечить здійсненності кримінального переслідування як одному з принципів криміналізації» [60, с. 27]. Ця позиція підтверджується прикладом із судової практики Оболонського районного суду м. Києва, вирок якого встановив засудження за ч. 3 ст. 134 КК України (по ще старій редакції КК України) лікаря-гінеколога. Так, виходячи з обставин справи Л, який перебував на пенсії, незаконним чином провів аборт потерпілій особі А., провівши операцію не у спеціально-акредитованому закладі охорони здоров'я, а по місцю свого проживання. У результаті А. була госпіталізована до пологового будинку, в якому їй і проводилася операція, видаливши матку з придатками. Як наслідок, дії лікаря визнали такими, що кваліфіковані правильно, тому що його діями потерпілій особі було спричинено безплідність [60, с. 28]. Отже, ми більш схильні підтримати другу позицію та вважаємо, що існування за ч. 3 ст. 134 КК України кваліфікуючої ознаки, як «безплідність» є більш ніж обґрунтованою та доцільною.

Продовжуючи розгляд, необхідно указати також на існуючі твердження [26, с. 112] стосовно неврегульованості питання щодо проведення операції зі штучного переривання вагітності, термін якої становить більше ніж 22 тижні. Вважаємо, що подібне злочинне діяння не буде вважатись абортom, навіть якщо жінкою (потерпілою) було надано згоду. Відмітимо, що чинним законодавством України не закріплюються підстави аби штучно переривати вагітність після 22-х тижнів. При такій ситуації, можливо здійснювати штучні пологи, тим самим буде визнаватись не загибель плоду, а смерть новонародженої дитини у зв'язку із штучним вигнанням її з організму матері. Саме тому окреслена подія кваліфікується за ч. 2 ст. 115 КК України як «умисне вбивство малолітньої дитини» [12]. Відтак, на наш погляд, недоцільно доповнювати ст. 134 КК України частиною, якою передбачатиметься відповідальність за незаконне переривання вагітності, строк якої перевищує більше ніж 22 тижня.

Також в кримінальній науці існує пропозиція [38, с. 77] про можливе доповнення ч. 3 ст. 134 КК України кваліфікуючою ознакою, яка має наступний вигляд: незаконне проведення абортu, що вчиняється з ціллю використання ембріону, його тканин, органів або клітин. На нашу думку, така пропозиція явно не обґрунтована та більш того, ще належним чином не досліджувалася. Вважаємо, що перш за все, окреслену норму потрібно узгодити із Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» [61]. Серед іншого, відкритим залишається питання в цьому аспекті про те, як буде здійснюватися кваліфікація дій жінки, яка вагітніє з ціллю в майбутньому, після законного абортu, передати або продати реципієнту фетальні матеріали (ембріон людини).

З метою продовження виокремлення можливих проблем, зазначимо і про те, що значним недоліком чинного регулювання відповідальності за незаконне проведення абортu виділяється

неможливість притягнути до кримінальної відповідальності особу, у якої є спеціальна медична освіта, але тільки у випадку, якщо не відбулося настання наслідків за ч. 3 ст. 134 КК України. Тому що в такому разі аборт можливо провести не у сертифікованих медичних закладах, порушуючи, при цьому, порядок одержання згоди від вагітної жінки. Таке положення речей, на наш погляд, можливо уникнути, якщо реалізувати деякі рекомендації, наголос на які було зроблено в попередньому розділі дослідження.

Окремим проблемним питанням в частині кримінально-правового оцінювання незаконного проведення абортів є його кваліфікація, якщо він вчиняється у співучасті. Ні для кого не буде новиною, якщо сказати про вчинення злочину однією особою як такий, що вважається типовим. Проте, на практиці досить часто бувають випадки, при яких у вчиненні одного злочину приймають участь більш ніж двоє осіб, якими злагоджено продумані дії та спрямовані зусилля задля досягнення сприятливого для них злочинного результату [43, с. 206]. Подібне і відображає співучасть.

Як слушно наголошує С.О. Єфремов: «ознакою, що характеризує співучасника як своєрідного спеціального суб'єкта злочину, є роль, якою він за законом наділений як співучасник певного виду. Роль співучасника у вчиненні злочину відображає не лише форма його участі у спільному із іншими вчиненні злочину, але й особливе його становище у системі відносин, що формуються на ґрунті спільного вчинення злочину, насамперед стосовно інших співучасників» [62, с. 271].

За співучасті співучасниками можуть виконуватися різноманітні ролі. Так, згідно до ч. 1 ст. 27 КК України встановлено, що «співучасниками кримінального правопорушення, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник» [12].

Виділяючи приклад судової практики на предмет нашого дослідження з приводу окресленого вище, зазначимо, що в більшості

справ фігурує тільки особа злочинця та особа, яка є потерпілою. Власне кажучи, яскравою судовою практикою в цьому аспекті є ухвала Київського районного суду м. Харкова від 12 квітня 2017 року у справі № 640/5040/17, за якою встановлено наступне (з наших слів): 11 червня 2010 року у приміщенні Приватної фірми «Беатрис», досягнувши попередньої згоди, не оформляючи ніяких документів, в яких мають відобразитися скарги хворої особи, а також без проведення спеціальних акушерсько-гінекологічних та лабораторних досліджень, пацієнтку ОСОБА_9 було прийнято до оглядової палати, в якій на гінекологічному кріслі, застосовуючи медичні інструменти, в тому числі кулькові щипці, ОСОБА_9 провів операцію по вискоблюванню матки (аборт), тим самим, призвівши до відкритої масивної кровотечі із шляхів статевих органів, в результаті чого ОСОБА_9 втратив свідомість. В подальшому ОСОБА_9, при керівництві та спільної участі лікаря-гінеколога ОСОБА_6 – невдало виконали заходи реанімаційного спрямування, через які, скоріше за все, сприяли настанню смерті ОСОБА_9.

Дії ОСОБА_6 органами досудового розслідування було кваліфіковано за ч. 2 ст. 134 України. Однак, в подальшому ОСОБА_6 була звільнена від кримінальної відповідальності згідно з вимогами ст. 49 КК України, тобто по причині закінчення строків давності [63].

Як відомо, найбільш небезпечна форма співучасті, серед усталеної позиції правничої спільноти вважається тою, що належить організатору [43, с. 176]. Відмітимо, що серед проаналізованої нами значної кількості судової практики в частині притягнення осіб до кримінальної відповідальності розглядуваного злочину, ми не знайшли жодного рішення суду, відповідно до якого б особа притягалася до кримінальної відповідальності як організатор. Така ситуація, при якій судовою практикою не надається подібна кваліфікація, на нашу думку, зумовлена деякими факторами:

1) розглядуваний нами злочин має досить високий рівень латентності. Цікаво, що потерпілі особи на практиці дуже рідко самостійно звертаються з відповідними заявами і як правило досудове розслідування має своїм початком факт настання тяжких наслідків, які настали під того, як було незаконно проведено аборт;

2) імовірність існуючих родинних, сімейних та інших зв'язків з потерпілою особою є досить високою.

Продовжуючи акцент на «співучасть» розглядуваного нами злочину, слід вказати і про те, що найбільш вірогідним видом співучасті під час незаконного проведення абортів є пособництво і підбурювання.

За законодавчим визначенням пособництва передбачаються способи і засоби [12], завдяки яким здійснюється допомога під час вчинення кримінального правопорушення. Дані способи і засоби можуть бути інтелектуальними та фізичними. Так, мета інтелектуального пособництва – сприяти вчиненню злочину інтелектом, фізичного – фізичною діяльністю.

Відмітимо, що інтелектуальне пособництво є схожим на підбурювання. Відмінною особливістю між ними є те, що інтелектуальне пособництво не демонструє злочинну ініціативу, а виступає як підтримка вже виявленої ініціативи. За розглядуваним нами злочином, воно значної ролі не відіграє.

В свою чергу, за допомогою фізичного пособництва вчиняються діяння, які сприяють виконавцю реалізувати об'єктивну сторону під час вчинення кримінального правопорушення. Кримінальним законом закріплюються два основні види:

- а) надання засобів або знарядь, щоб вчинити злочин;
- б) усунення перешкод, щоб вчинити злочин іншими співучасниками [12].

Звертаючи увагу саме на перший вид, зазначимо, що під наданням засобів розуміють будь-які дії, що значно полегшують змогу здійснити

або довести до кінця злочин, який було розпочато [30, с. 234]. Наприклад, в нашому випадку, дії пособника можуть полягати в тому, щоб надавати злочинцю знаряддя для вчинення злочину (медикаменти, медичні засоби проведення абортів тощо). До цього ж виду може відноситися надання виконавцю різноманітних побічних засобів, що необхідні аби досягти злочинний наслідок (транспорт, фальшиві, документи, тощо).

Наступний момент в частині «співучасті» розглядуваного злочину, на який необхідно звернути увагу є те, що на практиці частими бувають випадки, коли одним співучасником виконується декілька ролей у спільному вчиненні кримінального правопорушення.

В першу чергу, пропонуємо з'ясувати встановлення питання щодо кваліфікації діяння означеного співучасника, які ролі ним виконувалися, тобто визначити вид співучасті, відтворивши це за формулою кваліфікації за наступними правилами:

1) якщо співучасником під час спільного вчинення злочину виконувалося декілька ролей, і зокрема роль виконавця (співвиконавця), то в такому разі кваліфікація його діяння повинна встановлюватися тільки за статтею Особливої частини КК України;

2) якщо співучасником під час вчинення злочину виконувалося декілька ролей, які відносяться до інших видів співучасті (як-то роль підбурювача і пособника), то в такому разі за формулою кваліфікації діяння – відтворюється кожна з цих ролей [64, с. 151].

Якщо безпосередньо робити акцент на розглядуваному нами злочині в наданому вище аспекті, можна навести наглядний приклад судової практики (з наших слів). Відповідно до обставин справи, встановлених Постановою Вишгородського районного суду Київської області від 25 січня 2011 року по справі № 1-134/2010, 15 липня 2010 року, дізнавшись неповнолітньою ОСОБА_2 про те, що вона вагітна, нею було повідомлено матір ОСОБА_1. 21 липня 2010 року

приблизно о 12 годині після того як ОСОБА_2 поговорила з матір'ю, було прийнято погоджене рішення, щоб перервати свою вагітність, після чого матір'ю, у якої не має спеціальної медичної освіти, в умовах домашньої обстановки, з ціллю перервати вагітність своїй доньці, шляхом ін'єкції було введено препарат під назвою «Естрофан» у сідницю та вену руки ОСОБА_2. Ідентичні ін'єкції вводилися протягом двох днів з періодичністю в одну годину. 22 липня 2010 року приблизно о 22 годині після того, як в черговий раз було введено препарат «Естрофан» у ОСОБА_2 стався викидень, в результаті – останню 23 липня 2010 року приблизно о 02 годині, перебуваючи в тяжкому стані доставили до Вишгородської ЦРЛ аби надати медичну допомогу.

Відповідно до висновку комісійної судово-медичної експертизи № 133/к від 29 жовтня 2010 року ОСОБА_1, у якої відсутня спеціальна медична освіта, в домашній обстановці спричинила власній доньці ОСОБА_2 неповний внелікарняний викидень.

У наведених вище діях ОСОБА_1 судом відмічено склад злочину за ч. 1 ст. 134 КК України. Судом було звільнено від кримінальної відповідальності ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 134 КК України на підставі примирення з потерпілою особою, а справу закрито [65].

Отже, можемо зробити закономірний висновок про те, що мати потерпілої особи виступала як в ролі виконавця злочину, так і в ролі підбурювача, тому що саме після того, як відбулася розмова доньки з матір'ю та було погоджено переривання вагітності.

У контексті наведеного, зазначимо, що встановлення особливостей та підстав відповідальності співучасника кримінального правопорушення, в тому числі і за ст. 134 України, необхідно враховувати, що співучасть відмічається наявною особливою підставою кримінальної відповідальності співучасника, яка відрізняється від тої, на якій ґрунтується відповідальність особи, якою злочин здійснюється одноособово.

Насамкінець відмітимо і про інше, не менш дискусійне питання щодо меж ставлення у вину співучасникам фактично здійсненого виконавцем злочину, за умови, якщо під час змови на спільне вчинення злочинного діяння не було деталізовано кваліфікуючі ознаки його складу. Як приклад, можна задатись питанням: яким чином кваліфікувати дії підбурювача, яким було схилено вчинення незаконного проведення аборту, що в результаті спричинило настання наслідків за ч. 3 ст. 134 КК України? На нашу думку, в окресленому моменті, якщо співучасниками було досягнуто домовленості щодо вчинення злочину, який визначений родовими (видовими) ознаками його складу, то у вину їм приймається, грубо кажучи, злочин, що було вчинено виконавцем, але за умови, якщо ними було усвідомлення можливості його скоєння.

У зв'язку з наведеним, слід вказати, що актуальність проблеми розгляду «співучасті» за незаконне проведення аборту, в першу чергу обумовлюється потребою реалізації інтегративної концепції співучасті як інституту в загальній частині кримінального права та характеризується відносним дефіцитом теоретичних та правових розробок на законодавчому рівні, які б давали можливість якісно та ефективно здійснювати регулювання існуючих та нових форм «співучасті», з якими систематично «зіштовхуються» як правники, так і працівники правоохоронних органів та суду.

Підсумовуючи наведене вище, робимо висновок про те, що нами було розглянуто проблеми встановлення кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення аборту переважно через правову доктрину та судову практику, що дозволило виокремити основоположні, серед яких: 1) проблеми встановлення кваліфікації щодо наслідків, які настають за ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України, в особливості щодо такої складової як «безплідність»; 2) неврегульованість питання щодо проведення операції зі штучного переривання вагітності, термін якої становить більше ніж 22 тижні;

3) проблемний аспект, який виходить з існуючої пропозиції в кримінальній науці, в якій мова йде про можливе доповнення ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України кваліфікуючою ознакою, яка має наступний вигляд: незаконне проведення аборту, що вчиняється з ціллю використання ембріону, його тканин, органів або клітин;

4) законодавчий недолік щодо неможливості притягнути до кримінальної відповідальності особу, у якої є спеціальна медична освіта, але тільки у випадку, якщо не відбулося настання наслідків за ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України;

5) проблемні питання кримінально-правової кваліфікації розглядуваного кримінального правопорушення (злочину), які стосуються форм «співучасті» та видів співучасників.

3.2. Встановлення караності за незаконне проведення аборту: міжнародний аспект

Розглядаючи проблемні питання караності кримінального правопорушення (злочину) за незаконне проведення аборту, обов'язково потрібно звернути увагу з-поміж вітчизняного досвіду ще на міжнародний в частині криміналізації цього злочинного діяння. Вирішення окресленої задачі потрібно, щоб відповісти на питання щодо рівня відповідності характерної спрямованості кримінально-правової санкції за такий злочин згідно до кримінального законодавства, враховуючи об'єктивні реалії суспільної небезпеки, настання яких можливе від цього кримінального правопорушення (злочину).

Розпочинаючи розгляд цього підрозділу, необхідно виокремити санкції частин аналізованої нами статті 134 КК України.

Так, чинною редакцією ч. 1 ст. 134 КК України (незаконне проведення аборту або стерилізації) встановлено, що «проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної 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, або позбавленням волі на той самий строк» [12].

Ч. 2 ст. 134 КК України (примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи) – «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» [12].

Ч. 3 ст. 134 КК України (незаконне проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи) – «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» [12].

Ч. 4 ст. 134 КК України до теми нашого дослідження прямого відношення не має, тому виділяти її не будемо.

Тут же відмітимо цікавий момент. Цією ж статтею, але за попередньою редакцією (до 11 січня 2019 року), частина 2 повністю дублює частину 3 статті 134 КК України за новою редакцією, що є дуже дивним «удосконаленням» зі сторони законодавців. В тому числі «один в один» співпадають покарання ч. 1 за обома редакціями цієї статті.

Оскільки судової практики, яка б дала нам можливість встановити пропорційність розміру санкцій, відповідаючи реальній суспільній небезпеці розглядуваного нами злочину – по факту не існує, то в такому випадку, аби здійснити оцінку рівня ефективності нормативного закріплення характеру санкцій за його вчинення, доцільно звернутися до аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн.

Переходячи безпосередньо до детального розгляду зарубіжних країн та виділяючи таку країну як Австрія, зазначимо, що за її кримінальним законодавством – вчинення протиправного переривання вагітності передбачає кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі строком до одного року, а якщо особою (злочинцем) це діяння було вчинено у формі умислу, то передбачено позбавлення волі строком до трьох років. Якщо вчинення цього діяння призвело до смерті, то особа карається позбавленням волі до п'яти років. В свою чергу, жінка, якою було самостійно перервано власну вагітність або допущено можливість її перервати іншою особою, також передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі строком на один рік [66, с. 103-106].

За кримінальним законодавством Німеччини (ФРН) § 218 «Переривання вагітності» встановлює, що «особа, яка перериває вагітність, карається позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом. У особливо важких випадках покаранням є позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років. Якщо діяння вчиняє вагітна, то вона карається позбавленням волі на строк до одного року або грошовим штрафом» [67, с. 313]. Окремо передбачається покарання, якщо було перервано вагітність без медичного висновку або ж, якщо його було надано неправильно (§ 218b). Серед іншого встановлюється кримінальна відповідальність за агітацію за переривання вагітності (§ 219a) – «карається позбавленням волі на строк до двох років або грошовим штрафом та збут засобів для переривання вагітності» (§ 219 b) – «карається позбавленням волі на строк до двох років або грошовим штрафом» [67, с. 314].

За кримінальним законодавством Франції питання відповідальності за незаконне проведення абортів регламентуються положеннями Розділу V «Про незаконне переривання вагітності». Зокрема, ст. 223-10 закріплює відповідальність, якщо було перервано вагітність без наданої згоди вагітної жінки, за що передбачено

покарання «п'ятьма роками тюремного ув'язнення і штрафом» [68, с. 415]. За іншими випадками, які встановлені ст. 223-11 (закінчення строку, протягом якого переривання вагітності дозволяється по закону, за винятком окремих випадків, коли його здійснення відбувається із терапевтичних мотивів; особою, котра вчиняла переривання вагітності, не є лікарем; переривання вагітності вчинялося в іншому місці, а не як передбачено законом (державний або приватний медичний стаціонар)). Також, якщо було здійснено замах на вчинення проступків щодо переривання вагітності, передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі строком на два роки ув'язнення та штраф. Серед іншого, якщо жінці надаються матеріали для самостійного переривання вагітності (ст. 223-12), передбачається покарання у вигляді трьох років ув'язнення та штраф. Окреслені покарання збільшуються до п'яти років ув'язнення, якщо злочинне діяння мало систематичний характер [68, с. 415].

За Кримінальним кодексом Швейцарії, якщо жінкою було перервано вагітність або ж вона це допускає – передбачена відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення на строк до двох років (ст. 118), а особі, котра перервала вагітність жінки за її згодою – карається каторжною в'язницею строком до п'яти років. В той же час, лікар, який згідно до п. 2 ст. 120, не направляє повідомлення щодо вчиненого переривання вагітності уповноваженому органу, карається арештом чи штрафом [69, с. 215].

За кримінальним законодавством Іспанії, відповідно до ст. 145 зазначено, що «той, хто вчинив аборт зі згоди жінки, за винятком випадків, встановлених законом, карається позбавленням свободи на строк від одного до трьох року із позбавленням права на провадження лікарської практики або надання послуг будь-якого характеру у приватних і державних клініках й гінекологічних консультаціях на строк від року до шести років» [70, с. 86].

Кримінальним законодавством Естонської Республіки встановлено відповідальність за ст. 120, якою передбачено: у разі переривання вагітності з власної волі жінки, вчинене гінекологом пізніше, ніж це встановлюється законом, то за таке злочинне діяння передбачений штраф або позбавлення права займатися професійною діяльністю. Якщо переривання вагітності по волі жінки було вчинено особою, яка згідно із законом не наділяється відповідним правом – наступає покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі строком до двох років. У разі, якщо вагітність було перервано на терміні, який перевищує більше ніж 21 тиждень з волі вагітної жінки, особою, яка не має на це права – наступає покарання у вигляді позбавлення волі строком до чотирьох років [71, с. 214].

Покарання за розглядуваний злочин відповідно до кримінального законодавства Болгарії є не менш суворим. Так, згідно до ст. 126 КК Республіки Болгарії зазначається наступне: «Хто за згодою вагітної умертвить її плід поза межами лікувального закладу, визначеного Міністерством охорони здоров'я, або із порушенням встановлених цим Міністерством правил, карається позбавленням волі до п'яти років. Якщо винний, без вищої медичної освіти, умертвив плід у двох або більше жінок, покарання – позбавлення волі до восьми років. Якщо діяння, передбачене попередніми абзацами, вчиняється повторно, покарання – позбавлення волі від двох до восьми років. При цьому сама вагітна не несе кримінальної відповідальності у випадках, передбачених попередніми абзацами, а також у разі підбурювання і пособництва. Якщо умертвіння плоду вчинено без згоди вагітної, покарання – позбавлення волі від трьох до восьми років. Якщо в останньому випадку настала смерть вагітної, покарання – позбавлення волі від п'яти до дванадцяти років» [72, с. 204].

У свою чергу, якщо звернути увагу на кримінальне законодавство Китайської Народної Республіки, то слід вказати, що в цій країні

«незаконне заняття медициною особою, що не отримала статусу професійного лікаря, при обтяжуючих обставинах – карається позбавленням волі на строк до трьох років, короткостроковим арештом або наглядом, а також одночасно або у якості окремого покарання – штрафом; те ж саме діяння, що завдало серйозної шкоди здоров'ю пацієнта, – карається позбавленням волі на строк від 3 до 10 років і штрафом; те ж саме діяння, що призвело до смерті пацієнта, – карається позбавленням волі на строк більше 10 років і штрафом. Особи, які не отримали статусу професійного лікаря, і які незаконно вчиняють третім особам операції по відновленню здатності до дітонародження, фіктивні операції по позбавленню здатності до дітонародження, операції по перериванню вагітності чи операції по видаленню (із матки) засобу, призначеного для обмеження народжуваності, при обтяжуючих обставинах – караються позбавленням волі на строк від 3 до 10 років і штрафом; ті ж діяння, що призвели до смерті пацієнта, – караються позбавленням волі на строк більше 10 років і штрафом» [73, с. 176-177].

У кримінальному законодавстві Японії, якщо вагітною жінкою було перервану свою вагітність через застосування медикаментів чи іншими способами – настає покарання у вигляді позбавлення волі та примусового фізичного відпрацювання строком на один рік (ст. 212). Якщо аборт вчинявся за згодою вагітної жінки, який в результаті призвів до смерті чи тілесних ушкоджень (ст. 213), особа, якою вчинявся аборт вагітній жінки – передбачає покарання у вигляді позбавлення волі та примусового фізичного відпрацювання строком на два роки. Серед іншого, якщо лікарем, акушеркою, фармацевтом або торговцем медикаментами, якими вчинявся аборт за бажанням або без згоди вагітної жінки – передбачено покарання у вигляді позбавлення волі та примусового фізичного відпрацювання строком від трьох місяців до п'яти років. Якщо ж в результаті подібні дії призвели до смерті це ж покарання збільшується на строк від шести місяців до семи років

(ст. 214). Особою, якою було вчинено аборт жінці без її бажання та згоди – передбачає покарання у вигляді позбавлення волі та примусового фізичного відпрацювання на строк від шести до семи років (ст. 215) [74, с. 99-101].

Останньою країною, яку ми виокремимо буде Туреччина, в якій більш суворі покарання, порівнюючи з іншими державами. Наприклад: «особа, яка вчинила аборт жінці без її згоди, карається ув'язненням на строк від семи до дванадцяти років; особа, яка вчинила без медичних підстав аборт жінці з періодом вагітності більше десяти тижнів за її згодою, карається ув'язненням на строк від двох до п'яти років. Таке ж покарання призначається для жінки, яка дала згоду на аборт. Якщо діяння, вказане у частині першій, призвело до смерті потерпілої, винна особа карається тяжким ув'язненням на строк від 15 до 20 років, а якщо це діяння призвело до завдання шкоди здоров'ю потерпілої, винна особа карається тяжким ув'язненням на строк від 8 до 12 років» [75, с. 155].

За диспозицією ст. 469 КК Туреччини вказується: «якщо аборт жінці із періодом вагітності більше десяти тижнів було вчинено за її згодою, вона карається ув'язненням на строк від одного до чотирьох років. Особа, яка підбурювала вагітну жінку на вчинення абортів і віднаходила для цього засоби, крім випадків співучасті у злочині, вказаному у попередній частині, карається ув'язненням на строк від шести місяців до двох років» [75, с. 156].

В той же час, за ст. 472 КК Туреччини передбачено випадок, за яким строк такого покарання як позбавлення волі зменшується. Так, якщо діяння, що вчинялись, мали за мету – рятування своєї честі та гідності, призначене йому покарання значно зменшується [75, с. 157].

Отже, як підсумок проведеному аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн, слід відмітити різноманітні підстави диференціації кримінальної відповідальності у розглянутих вище країнах. Проте, деяку спільність закономірності покарання щодо

незаконного проведення абортів, все ж таки, можливо простежити. Так, найбільш «легке» покарання передбачається за самоаборт. В деяких країнах, де це явище визначається злочинним діянням – покарання передбачене у вигляді позбавлення волі строком на один рік. Інший за ступенем суспільної небезпеки є основоположний склад незаконного переривання вагітності за наданою згодою жінки. Тут вже покарання передбачене у вигляді позбавлення волі на строк від двох до трьох років. Наявність різних кваліфікуючих ознак підвищують покарання до п'яти/шести років позбавлення волі.

Ще одна характерна особливість зарубіжного кримінального законодавства, яка відрізняється від національного – закріплення самостійної кримінальної відповідальності за проведення нелегального абортів без наданої на це згоди вагітної жінки. Покарання за даним діянням у багатьох країнах є різним, проте його в цілому можливо співставляти із покаранням за умисне тяжке тілесне пошкодження в нашій країні.

Як висновок, необхідно вказати наступне. Дослідивши вітчизняний і зарубіжний досвід покарання за незаконне проведення абортів, було відмічено, що питання кримінально-правової санкції за даний злочин у кримінальному законодавстві України вирішено порівняно традиційним способом з дещо вузькими можливостями, щоб диференціювати покарання за нього, на відміну від кримінального законодавства переважної більшості зарубіжних країн. Також національна система покарань, яка передбачена кримінальним законодавством за цей злочин, загалом є більш м'якшою, порівняно із зарубіжними країнами, що свідчить про можливість «ревізії» педалізації (покарання) за вчинення незаконного абортів в подальшій перспективі.

ВИСНОВКИ

У кваліфікаційній роботі здійснено поглиблений розгляд кримінально-правових норм, які регламентують кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів, шляхом виокремлення теоретичних напрацювань та порівняльного аналізу у зарубіжних країнах, а також виявлено дієві рекомендації стосовно вирішення проблем в частині цього злочину та сформульовано обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства України та практики його застосування в зазначеній сфері.

Одержані в процесі дослідження результати, виходячи з реалізованої мети і завдань роботи дають підстави зробити низку наступних висновків:

1. Обґрунтовано існування нерівномірності генезису нормативно-правового регулювання відповідальності щодо вчинення абортів на теренах України до 1917 року. Проаналізувавши нормативно-правове підґрунтя того часу, прослідковується, що переривання вагітності, яке було під час існування Київської Русі, характеризувалося як гріх, а вже з часом почало кваліфікуватися як кримінальний злочин, відповідальність за який була дуже суворою, доходючи аж до смертної кари.

В той же час встановлено, що нормативно-правове регулювання сфери штучного переривання вагітності (абортів) в період існування Радянського Союзу відбувалося за трьома етапами та цілком і повністю відповідало тогочасним реаліям, але, що не менш важливо, у контексті розглядуваного питання, заклало значний фундамент для вже чинної законодавчої бази незалежної України в частині урегулювання кримінальної відповідальності за здійснення абортів.

2. Встановлено, що нормативно-правова визначеність кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів в

сучасній Україні обумовлена запобіганням несприятливій соціально-демографічній ситуації, яка існує сьогодні. Задля її запобігання, потрібно не тільки вживати належні та ефективні соціально-економічні заходи, але й переглядати загальну концепцію сучасного нормативно-правового регулювання відповідальності за здійснення абортів в сторону того, щоб змінювати негативні суспільні стереотипи стосовно абортів та жінки, яка зважилася на такий крок, аби чітко розмежовувати вимушений та добровільний аборт та наслідки, до яких він призвів.

В контексті сказаного, аби відповідати адекватним вимогам сучасності та ефективно розв'язувати окреслене питання, дуже вагома роль належить міжнародному досвіду нормативно-правового регулювання питання абортів, зокрема за рахунок міжнародної судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Поверхнево розкривши змістовне наповнення деяких справ стосовно абортів, які розглядалися ЄСПЛ, було виокремлено наступні особливості конкретного впливу, які сприятимуть розвитку національного законодавства, зокрема:

- 1) розгляд справ про аборт здійснюється через призму захисту прав людини на життя;
- 2) рішення ЄСПЛ переважно містять етичний дисонанс між правом на захист приватного життя (невтручання у нього) та правом на захист життя.

Без сумніву, навіть ці, з однієї сторони – незначні особливості, а з іншої – досить важливі, можуть позитивно сприяти не тільки удосконалювати національну судову практику по справах щодо незаконного проведення операцій штучного переривання вагітності (абортів), адаптувавши її до європейських стандартів, а також виступати тією складовою частиною, завдяки якій можливо сформувати високу правову культуру та правосвідомість громадян нашої країни, зробивши

ними переоцінку ментальних етичних стандартів стосовно здійснення абортів.

3. Проаналізувавши об'єктивні ознаки кримінального правопорушення за ст. 134 Кримінального кодексу України «Незаконне проведення абортів», було встановлено, що цей вид кримінального правопорушення розглядається через наступні об'єкти:

1) родовий об'єкт розуміється як суспільні відносини, які виникають з приводу кримінально-правової охорони забезпечення здоров'я жінки, в першу чергу репродуктивного, а також життя (плоду) людини, як основи забезпечення права на життя майбутньої дитини. Подібні відносини забезпечують також демографічну безпеку та порядок надання медичної допомоги;

2) основний безпосередній об'єкт характеризується суспільними відносинами в галузі медицини, якими гарантуються вагітній жінці встановлені законом порядок та умови під час проведення операції штучного переривання вагітності;

3) додатковий об'єкт демонструється суспільними відносинами, які забезпечують життя або здоров'я жінки.

Визначено, що об'єктивна сторона незаконного проведення абортів проявляється через активні дії, що спрямовуються на штучне переривання вагітності, які здійснюються з порушенням норм та медичних стандартів, встановлених чинним законодавством.

З позиції об'єктивної сторони, під час встановлення «незаконності» абортів, потрібно з'ясувати наступні ключові обставини:

1) термін вагітності; 2) чи є наявними підстави медичного та соціального спрямування для того, щоб здійснювати аборт при строку вагітності від 12 до 22 тижнів; 3) безпосередня згода жінки на те, щоб проводити аборт; 4) додержання процедури проведення операції; 5) здійснення проведення операції особою, у якої є необхідна освіта та кваліфікація, у закладі охорони здоров'я з відповідним рівнем акредитації.

Також було аргументовано, що формулювання за ч. 2 ст. 134 Кримінального кодексу України: «примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи» є не зовсім правильним та коректним, тому що застосовуючи поняття «примушування» в чинній редакції вказаної статті вже надає вказівку про те, що згода особи вчиняти стосовно неї відповідні дії – відсутня. Цим самим, на нашу думку, необхідно внести зміни до чинної ст. 134 Кримінального кодексу України, застосовуючи наступне формулювання: «примушування до надання згоди на проведення аборту», що більш точніше та змістовніше дасть зрозуміти це положення.

4. Проаналізувавши суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення за ст. 134 Кримінального кодексу України «Незаконне проведення аборту», було встановлено, що під загальним суб'єктом цього кримінального правопорушення слід розуміти фізичну осудну особу, досягнувши 16-річного віку та у якої не має спеціальної медичної освіти.

Також до суб'єктів цього кримінального правопорушення загальноприйнято відносити наступних:

1) лікарі, у яких є вища медична освіта, проте не має спеціальної медичної підготовки та які, виходячи з характеру своєї професійної діяльності не мають повноважень, щоб проводити операції штучного переривання вагітності (як приклад, лікарі-стоматологи, окулісти, тощо);

2) особи медичного персоналу (медсестри, акушери, фельдшери, тощо) або ж студенти медичних закладів;

3) особи, які взагалі не мають відношення до медицини.

Також було виявлено, що відповідно до ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України, до суб'єктів цього кримінального правопорушення можуть відноситися лікарі (акушери-гінекологи), у яких є спеціальна медична освіта.

Обґрунтовано, що до відповідальності за незаконне проведення абортів притягаються всі особи, які його вчинили, порушуючи установлений на рівні закону порядок та умови під час проведення подібної операції. Адже державою для того і регламентовано чіткий порядок та процедуру в цьому процесі, задля мінімізації всіх можливих ризиків, пов'язаних із нанесенням шкоди здоров'ю жінки.

Що стосується суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, то відповідно до ч. 1 ст. 134 Кримінального кодексу України вона завжди проявляється через прямий умисел. Психічне ж становлення до суспільно-небезпечних наслідків за ч. 3 цієї статті є необережним (кримінально протиправна самовпевненість або недбалість).

Виявлено, що законодавцем за диспозицією ст. 134 Кримінального кодексу України не було передбачено мотив як обов'язкову та кваліфікуючу ознаку, відтак, він не має ніякого значення на сьогоднішній день для кваліфікації цього кримінального правопорушення, однак характеризує винну особу і рівень суспільної небезпеки щодо діяння, яке вчиняється, у зв'язку з чим, на нашу думку, мотив все ж таки має встановлюватися.

В цьому контексті науковцями пропонувалося внести зміни до окресленої статті, додавши нову кваліфікуючу ознаку «з корисливих мотивів». На наш погляд, вказана пропозиція науковців щодо внесення такої зміни є більш ніж доречною та правильною. Більш того, вважаємо, що посиливши відповідальність, власне кажучи, за вчинення відповідної поведінки з корисливих мотивів, подібне сприятиме ефективнішому забезпеченню правового фундаменту аби протидіяти таким посяганням.

5. Здійснивши аналіз проблем встановлення кримінально-правової кваліфікації незаконного проведення абортів переважно через правову доктрину та судову практику, стало за можливе виокремити основоположні, серед яких:

1) проблеми встановлення кваліфікації щодо наслідків, які настають за ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України, в особливості щодо такої складової як «безплідність»;

2) неврегульованість питання щодо проведення операції зі штучного переривання вагітності, термін якої становить більше ніж 22 тижні;

3) проблемний аспект, який виходить з існуючої пропозиції в кримінальній науці, в якій мова йде про можливе доповнення ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України кваліфікуючою ознакою, яка має наступний вигляд: незаконне проведення аборту, що вчиняється з ціллю використання ембріону, його тканин, органів або клітин;

4) законодавчий недолік щодо неможливості притягнути до кримінальної відповідальності особу, у якої є спеціальна медична освіта, але тільки у випадку, якщо не відбулося настання наслідків за ч. 3 ст. 134 Кримінального кодексу України;

5) проблемні питання кримінально-правової кваліфікації розглядуваного кримінального правопорушення, які стосуються форм «співучасті» та видів співучасників.

6. Дослідивши вітчизняний і зарубіжний досвід покарання за незаконне проведення аборту, було відмічено, що питання кримінально-правової санкції за дане кримінальне правопорушення у кримінальному законодавстві України вирішено порівняно традиційним способом з дещо вузькими можливостями, щоб диференціювати покарання за нього, на відміну від кримінального законодавства переважної більшості зарубіжних країн.

Також було виявлено, що національна система покарань, яка передбачена кримінальним законодавством за це кримінальне правопорушення, загалом є більш м'якшою, порівняно із зарубіжними країнами, що свідчить про можливість «ревізії» педалізації (покарання) за вчинення незаконного аборту в подальшій перспективі.

Що стосується кримінального законодавства зарубіжних країн, було відмічено в цілому різноманітні підстави диференціації кримінальної відповідальності. Проте, деяку спільність закономірності покарання щодо незаконного проведення абортів, все ж таки, можливо простежити. Так, найбільш «легке» покарання передбачається за самоаборт. В деяких країнах, де це явище визначається злочинним діянням – покарання передбачене у вигляді позбавлення волі строком на один рік. Інший за ступенем суспільної небезпеки є основоположний склад незаконного переривання вагітності за наданою згодою жінки. Тут вже покарання передбачене у вигляді позбавлення волі на строк від двох до трьох років. Наявність різних кваліфікуючих ознак підвищують покарання до п'яти/шести років позбавлення волі.

Ще одна характерна особливість зарубіжного кримінального законодавства, яка відрізняється від національного – закріплення самостійної кримінальної відповідальності за проведення нелегального абортів без наданої на це згоди вагітної жінки. Покарання за даним діянням у багатьох країнах є різним, проте його в цілому можливо співставляти із покаранням за умисне тяжке тілесне пошкодження в нашій країні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Стан абортів в Україні за даними рейтингу ВООЗ / [Електронний ресурс]. URL: https://gateway.euro.who.int/ru/indicators/hfa_586-7010-abortions-per-1000-live-births/ (дата звернення: 13.10.2020).
2. Романюк Х.І. Історичні витoki кримінально-правового регулювання відповідальності за переривання вагітності в Україні. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання*. 2016. № 1. С. 298–301.
3. Пространная редакция Устава князя Ярослава Владимировича «О церковных судах». *Российское законодательство X–XX веков*. Т. 1. М., 1984. С. 189–193.
4. Черевко К.О. Генезис законодавства про незаконне проведення абортів. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. Вип. 16. С. 162–164.
5. Родіонова Т.В. Кримінальна відповідальність жінок: історичний аспект. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 132–137.
6. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / К.А. Віслобоков (упоряд.); Ю.С. Шемшученко (відповід. ред. та автор передм.) К., 1997. 547 с.
7. Грубова Е.И. Проблемы ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в российском и зарубежном уголовном законодательстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Мурманск, 2009. 260 с.
8. Павленко Т.А. Розвиток норм про кримінальну відповідальність та злочини проти життя в Україні до 1917 року. *Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Сковороди*. 2010. Вип. 14. С. 109–116.

9. Кириченко В.Ф. Історико-правовий аналіз відповідальності за аборти у радянський період. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції*: збірник тез II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 15 квітня 2016 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 144–147.

10. Афанасьєва Ю.В. Чинник дисфункції сучасної української сім'ї як об'єкта державної демографічної політики / [Електронний ресурс]. URL: www.kbuapa.kharkov.ua/ebook/apdu/2014-1/doc/7/03.pdf (дата звернення: 13.10.2020).

11. Аборти в Україні: статистика / [Електронний ресурс]. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B8_%D0%B2_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96 (дата звернення: 13.10.2020).

12. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (останні зміни: 13.08.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25(26). Ст. 131.

13. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. К., 2002. 412 с.

14. Про рекомендації парламентських слухань «Демографічна криза в Україні: її причини та наслідки»: Постанова Верховної Ради України від 5 червня 2003 року № 940-IV / Верховна Рада України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2003. № 940-IV.

15. Мамонов В.В. Обеспечение демографической безопасности – приоритетная задача Российского государства. *Журнал российского права*. 2002. № 6. С. 36–40.

16. Петренко В. Правове регулювання штучного переривання вагітності в Україні: цивільний та кримінально-правовий аспекти /

[Електронний ресурс]. URL: <https://lh.pl.court.gov.ua/sud1617/pres-centr/news/182734/> (дата звернення: 13.10.2020).

17. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV (останні зміни: 16.08.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40(44). Ст. 356.

18. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII (останні зміни: 24.07.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

19. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 144 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2006. № 144.

20. Пасічник Я.С. Виконання рішень міжнародних судів. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2013. Вип. 5. С. 152–157.

21. Брюггеман и Шойтен (Brüggemann and Scheuten) против Германии, заявление № 6959/75, отчет Комиссии от 12 июля 1977 г. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/publi/materials/1124.pdf> (дата звернення: 13.10.2020).

22. Во (Vo) против Франции: постановление от 8 июля 2004 г. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/publi/materials/1124.pdf> (дата звернення: 13.10.2020).

23. 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: Закон України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 34.

24. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, прийнята від 11 травня 2011 року / [Електронний ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45> (дата звернення: 13.10.2020).

25. Анощенкова С.В. Объект преступления. *Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли* / под ред. Н.А. Лопашенко. СПб.: Юридический центр ПРЕСС, 2011. С. 263–291.

26. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 224 с.

27. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96 – ВР (останні зміни: 01.01.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

28. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

29. Загородников Н.И. Преступления против здоровья. М.: Юридическая литература, 1969. 166 с.

30. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. К.: Істина, 2011. 1112 с.

31. Кримінальне право України. Загальна частина / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв; наук. ред. В.А. Клименко та М.І. Мельник. К.: Правові джерела, 2002. 432 с.

32. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 7-ме вид, переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2010. 1288 с.

33. Соловйов А. До питання про часові межі права людини на життя. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції*. Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. С. 305–307.

34. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. К.: Наукова думка, 1978. 304 с.

35. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. СПб.: Изд-во Юридического института, 2004. 301 с.

36. Букалєрова Л.А. Понятие, признаки и значение объективной стороны преступления. *Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли* / под ред. Н.А. Лопашенко. СПб.: Юридический центр ПРЕСС, 2011. С. 291–333.

37. Панкратов В. Проблемы установления уголовной ответственности за незаконное производство аборта. *Уголовное право*. 2001. № 3. С. 40–42.

38. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони незаконного проведення абортів (ст. 134 КК). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2013. Т. 3. Вип. 22. Ч. 1. С. 74–78.

39. Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31 грудня 2010 року № 1177 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2010. № 1177.

40. Матишевський П.С. Об'єктивна сторона незаконного проведення абортів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск. Ч. 2. С. 194–196.

41. Савельєва Г.М., Бреусенко В.Г. Гинекология: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2007. 432 с.

42. Богуш Г.И. Субъект преступления. Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под ред. Н.А. Лопашенко. СПб.: Юридический центр ПРЕСС, 2011. С. 345–368.

43. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 4-те вид, переробл. і допов. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: Право, 2010. 456 с.

44. Попов О.М. Суб'єкт незаконного проведення абортів. *Форум права*. 2017. № 43. Т. 2. С. 143–146.

45. Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 лютого 2019 року № 446 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2019. № 446.

46. Лапко Г.К. До питання визначення спеціальних ознак суб'єкта незаконного проведення абортів за кримінальним законодавством України. *Право і безпека*. 2019. № 4. С. 130–132.

47. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24 травня 2013 року № 423 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2013. № 423.

48. Кримінальна справа № 1-106-09 від 12.08.2009 р. Архів Саратського районного суду Одеської обл. за 2009 рік.

49. Павленко І.В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 218 с.

50. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. К.: Вища школа, 1987. 198 с.

51. Есаков Г.А. Субъективная сторона преступления. Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли /

под ред. Н.А. Лопашенко. СПб.: Юридический центр ПРЕСС, 2011. С. 333–344.

52. Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / под ред. доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. Том 1: Учение о проступлении. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. 624 с.

53. Хахановський В.Г. Використання глобальної мережі Інтернет, як засобу отримання інформації про злочин. *Науковий Вісник НАВС України*. 2004. № 1. Ч. 2. С. 15–19.

54. Тихонов К. Ф. Субъективная сторона преступления. Саратов: Приволжское кн. изд-во, 1967. 103 с.

55. Агаев И.Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение: учебное пособие. М.: Юристъ, 2008. 335 с.

56. Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы. М.: Юрид. лит., 1972. 262 с.

57. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

58. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 298 с.

59. Лозанович Л.А. Безплідність як наслідок незаконно проведеного аборту: проблемні аспекти. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2012. Випуск 2 (14). С. 202–205.

60. Дудоров О., Балабко В. Незаконне проведення аборту: проблеми тлумачення і вдосконалення кримінального законодавства. *Вісник Національної академії прокуратури України. Кримінальне право та криминологія*. 2012. № 4. С. 26–31.

61. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII (останні зміни: 02.01.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.

62. Єфремов С.О. Склад злочину: проблемні питання. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 270–272.
63. Кримінальна справа 640/5040/17 від 12.04.2017. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65944197> (дата звернення: 13.10.2020).
64. Ус О. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 149–159.
65. Кримінальна справа 1-134/2010 від 25.01.2011. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/95830481> (дата звернення: 13.10.2020).
66. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. 144 с.
67. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Д.А. Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г. Йешека; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 524 с.
68. Уголовный кодекс Франции / науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 650 с.
69. Уголовный кодекс Швейцарии / научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 350 с.
70. Уголовный кодекс Испании / под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф.М. Решетникова. М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1998. 218 с.

71. Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и перевод с эстонского В. В. Запевалова; вступ. статья канд. юрид. наук. доц. СПб: ГУ Н. И. Мацнева. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 262 с.

72. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова; перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова, вступ. статья Й.И. Айдарова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 298 с.

73. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.

74. Уголовный кодекс Японии / науч. редактирование и предисловие докт. юрид. наук проф. А.И. Коробеева. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс» 2002. 226 с.

75. Уголовный кодекс Турции / предисловие канд. юрид. наук, доц. Н. Сафарова и докт. права Х. Аджара; науч. ред. и перевод с турецкого Н. Сафарова и Х. Бабаева. СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 374 с.