

Шкаберін А.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ КАЛІЦТВА СТАТЕВИХ ОРГАНІВ ЯК ОДНІЄЇ З ОЗНАК ТЯЖКОГО ТІЛЕСНОГО УШКОДЖЕННЯ

У статті розглядається одна з ознак тяжкого тілесного ушкодження, що була внесена до ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» Кримінального кодексу України 11 січня 2019 р., – каліцтво статевих органів. Здійснений аналіз ознак тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 Кримінального кодексу України):

- 1) небезпечне для життя в момент заподіяння;
- 2) спричинення втрати будь-якого органу або його функцій;
- 3) каліцтво статевих органів;
- 4) психічна хвороба;
- 5) стійка втрата працездатності не менш як на одну третину;
- 6) переривання вагітності;
- 7) непоправне знівечення обличчя.

Аналіз нині чинних ознак тяжкого тілесного ушкодження дає можливість зробити висновок, що законодавець у статті не виокремлює спеціального потерпілого (особу жіночої статі). Таке «запозичення» стало наслідком реалізації положень «Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству й боротьбу із цими явищами», в якій йдеться про калічення жіночих статевих органів. Передумовою цього стали релігійні або етнорелігійні традиції окремих народів тощо. Автор підкреслює, що це породило чимало суперечностей щодо процедури чоловічого обрізання, яка розповсюджена серед представників певних релігій і формально підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 121 Кримінального кодексу України. Тому в наукових колах пропонують визначити таку ознаку тяжкого тілесного ушкодження як самостійний склад злочину з визначенням спеціального потерпілого – особи жіночої статі. Однак це призведе до певних ускладнень на практиці під час застосування положень статті.

Зроблено висновок, що вдосконалення національного кримінального законодавства повинно здійснюватися з врахуванням соціальних, релігійних, політичних, економічних та інших факторів, а не шляхом копіювання окремих положень законодавства інших країн.

Ключові слова: злочин, тяжке тілесне ушкодження, каліцтво статевих органів, стаття, Кримінальний кодекс України.

Постановка проблеми. Серед наукової спільноти продовжується активна дискусія щодо нововведення в статтю 121 Кримінального кодексу України однієї з ознак тяжкого тілесного ушкодження – каліцтво статевих органів. У статті розглянуті проблемні питання такої ознаки тяжкого тілесного ушкодження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язане із каліцтвом статевих органів як однієї з ознак тяжкого тілесного ушкодження, було предметом розгляду низки вчених. Варто зазначити науковців, які займалися розробкою такої теми: А.О. Байда, К.А. Баша, А.В. Вовк, О.О. Дудоров, К.В. Катеринчук, М.І. Хавронюк та багато інших. Таке питання потребує викла-

дення шляхом узагальнення національного, міжнародного законодавства й наукових досліджень у цій сфері.

Постановка завдання. Здійснити аналіз національного, міжнародного законодавства й наукових досліджень однієї з ознак статті 121 Кримінального кодексу України – каліцтво статевих органів; провести порівняльну характеристику з іншими ознаками тяжкого тілесного ушкодження; проаналізувати запропоновані зміни й доповнення до чинного законодавства про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального

кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1] від 6 грудня 2017 р. (набирав чинності 11 січня 2019 р.) були внесені зміни до статті 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» Кримінального кодексу України (далі – КК України) – каліцтво статевих органів.

Отже, у ч. 1 ст. 121 КК України передбачено не лише кримінальну відповідальність за їх спричинення, а й визначено їх головні ознаки:

- 1) небезпечне для життя в момент заподіяння;
- 2) спричинення втрати будь-якого органу або його функцій;
- 3) каліцтво статевих органів;
- 4) психічна хвороба;
- 5) стійка втрата працездатності не менш як на одну третину;
- 6) переривання вагітності;
- 7) непоправне знівечення обличчя [2].

У зауваженнях Головного юридичного управління (10 березня 2017 р.) до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1] зазначено, що «диспозицією частини першої статті 121 КК України уже передбачено заподіяння ушкоджень, що спричинили втрату будь-якого органу або його функцій тощо, що також охоплює і репродуктивну сферу».

Ще до внесення змін у статтю 121 КК України новою ознакою – «каліцтво статевих органів», таке питання активно обговорювалося в наукових колах. Думки науковців та аргументації були різними, так, наприклад, А.О. Байда визначив, що «такі дії є наслідком релігійних або етнорелігійних традицій та здійснюються як частина обряду набуття повноліття, підготовки до вступу у шлюб, у доросле життя, збереження жіночої незайманості. Метою вказаних дій також часто виступає «стримання» сексуальних потреб для забезпечення «чистоти» майбутніх сімейних стосунків, забезпечення «вірності» дружини, збереження сім'ї, підвищення сексуального задоволення чоловіка, набуття членства у таємних жіночих спільнотах тощо [3].

Інші зазначали, що така практика «жіночого обрізання не має жодної основи в будь-якій релігії (релігійні тексти не містять приписів для подібної практики) і пов'язано з глибоко укоріненими культурними віруваннями про жінок і дівчат, їхню

гігієну, сексуальність та місце в суспільстві» [4]. Але невтішна статистика свідчить, про активну поширеність таких «операцій». Так, 6 лютого визначено Міжнародним днем нетерпимого ставлення до операцій які калічать жіночі статеві органи. «Хоча практика нанесення каліцтв жіночим геніталіям зосереджена головним чином в 29 країнах Африки і Близького Сходу, проте, вона являє собою універсальну проблему, котра також стоїть перед деякими країнами Азії та Латинської Америки. Руйнуючі операції на жіночих статевих органах продовжують здійснювати в деяких громадах іммігрантів, що проживають в Західній Європі, Північній Америці, Австралії та Новій Зеландії» [5].

Всі подібного роду операції на жіночих статевих органах Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі – ВООЗ) розглядаються як мутиляція (mutilatio; лат. «обрізання», «укорочення»), що є порушенням прав людини [6, с. 64–75].

Згідно з класифікацією ВООЗ, пошкодження жіночих статевих органів класифікують на 4 основних типи:

1. Клітордектомія – це коли частково або повністю видаляють клітор, а в дуже рідкісних випадках складку шкіри, що оточує клітор.
2. Висічення – так зазвичай називають часткове або повне видалення клітора та статевих губ.
3. Інфібуляція – зазвичай це коли звужують отвір піхви через створення покривного ущільнення, яке утворюється шляхом вирізання та репозиції мінорних статевих або статевих губ (іноді шляхом зшивання). Може поєднуватись із видаленням клітора.
4. Четвертий тип містить у собі всі інші шкідливі процедури для жіночих статевих органів в немедичних цілях, наприклад: уколи, проколювання, надрізання, вискоблювання та припікання області геніталій [7].

Останнє пояснюється тим, що зазначене каліцтво здатне спричинити хронічний біль, зокрема під час статевих контактів, розлад сексуального потягу, посттравматичний синдром, тяжку психологічну травму, небезпеку для життя через високу крововтрату або інфікування статевих органів, проблеми із сечовипусканням, а пізніше – ускладнення під час пологів і смерть новонароджених дітей, ризик безпліддя та інші серйозні наслідки, такі як абсцеси, виразки, кісти, утворення рубців [9]. Якщо здійснити розподіл зазначених наслідків, що виникають у подальшому від каліцтва статевих органів, то всі вони відповідають існуючим ознакам, що містяться у статті 121 КК України.

Каліцтво статевих органів: всі операції, що навмисно змінюють чи травмують жіночі статеві органи з немедичних причин, а саме, видалення, інфібуляція або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора [9, с. 7]. З такого визначення випливає, що каліцтво статевих органів – це злочинні дії, що вчиняються виключно щодо осіб жіночої статі; по-друге, це злочин з умисною формою вини, а отже, така ознака тяжкого тілесного ушкодження неможлива при вчиненні злочину з необережною формою вини. Це одна єдина ознака тяжкого тілесного ушкодження, яку неможливо буде застосовувати при кваліфікації за статтею 128 (Необережне тяжке та середньої тяжкості тілесне ушкодження) КК України.

Аналіз нині наявних ознак тяжкого тілесного ушкодження дає можливість зробити висновки, що законодавець у статті не виокремлює спеціального потерпілого, тобто особу жіночої статі. Однак стаття 38 Стамбульської конвенції чітко встановлює, що відповідальність настає у випадку каліцтва жіночих статевих органів. «<...> подібні ушкодження безпосередньо пов'язані з певними релігійними течіями та етнічними групами, які не є притаманними українському суспільству, а підставою криміналізації чи внесення певних додаткових ознак до чинного КК є, зокрема, відповідне кримінологічне підґрунтя. Також слід зауважити: по-перше, посилання на те, що каліцтво було вчинене за згодою або на прохання неповнолітньої є нікчемним, а згоду дорослої особи можна розглядати лише як пом'якшуючу обставину, оскільки є пряма заборона на вчинення таких дій, а по-друге, подібні ушкодження не відповідають тому рівню приватності у житті особи, що не можуть бути підставою для невтручання особи в особисте життя потерпілих» [10].

Саме тому законодавець врахував гендерний аспект під час доповнення статті 121 КК України новою ознакою, тим самим породив ще більше суперечок у наукових колах. В цілому, права чоловіків та жінок у всіх правових відносинах у суспільстві, повинні бути урівняними, для усунення соціальних бар'єрів та створення рівних соціальних можливостей. Тому, здійснювати кримінально-правовий захист виключно осіб жіночої статі є недоречним.

Однак, такий підхід на практиці викликатиме чимало суперечностей, оскільки невідомо як бути в ситуації з процедурою чоловічого обрізання, яка широко розповсюджена серед представників певних релігій, оскільки формально вона підпа-

датиме під ознаки складу злочину, передбаченого статтею 121 КК [11].

Каліцтво чоловічих статевих органів у відповідних випадках також може бути кваліфіковане за статтею 121 як «каліцтво статевих органів» та «втрата будь-якого органа чи його функцій», або тільки за статтями 125 чи 122 (останнє залежить від тяжкості заподіяної шкоди). Обрізання крайньої плоті пенісу не вважається каліцтвом, якщо воно вчинюється у визначених законодавством закладах з гігієнічною метою або як хірургічне лікування фімозу, незважаючи на ризик кровотечі чи інфікування. Водночас, обрізання крайньої плоті може спричинити (залежно від кількості обрізаної тканини, точної конфігурації кровоносних судин і нервів тощо, особливо у хлопчиків під час зростання) такі наслідки як болісність і навіть неможливість ерекції [12, с. 59–60].

В цілому, чоловіче обрізання не спричиняє згубних наслідків на відміну від жіночого обрізання. Крім того, саме чоловіче обрізання можливе у медично-корисних (лікування хвороби, гігієна) та релігійних цілях, тому науковцями пропонуються такі зміни до КК України. Визначити самостійним складом злочину каліцтво жіночих статевих органів в окремій статті.

Є серед пропозицій визначити таку ознаку тяжкого тілесного ушкодження як самостійний склад злочину. На обговорення пропонуються такі зміни до Розділу II Кримінального кодексу України:

«Стаття 121-1. Каліцтво жіночих статевих органів

1. Підбурювання особи до видалення, інфібуляції (повторної інфібуляції) або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково її великих статевих губ, малих статевих губ або клітора, –

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Примушення особи із застосуванням чи погрозою застосування насильства до видалення, інфібуляції (повторної інфібуляції) або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково її великих статевих губ, малих статевих губ або клітора, –

карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою чи другою цієї статті, вчинені близьким родичем чи членом сім'ї особи, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

4. Видалення, інфібуляція (повторна інфібуляція) або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора особи, незалежно від її згоди, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років

5. Дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені щодо неповнолітньої чи недієздатної особи, або повторно, або якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

6. Дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені щодо малолітньої особи, або щодо двох або більше осіб, або близьким родичем чи членом сім'ї особи, або якщо ці дії спричинили смерть особи, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

7. Умисне вивезення громадянином України або особою, що постійно проживає на території України, особи з метою проведення щодо неї інфібуляції (повторної інфібуляції) або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років» [6, с. 64-75].

Так, відповідно до загального проекту робочої групи, КК України пропонується доповнити нормою 121-1 такого змісту:

«Стаття 121-1. Калічення жіночих геніталій.

1. Калічення геніталій жінки, тобто навмисне пошкодження жіночих статевих органів без медичного призначення,

– карається позбавленням волі на строк від 5 до 8 років.

2. Те саме діяння, вчинене у спосіб, який характеризується значними тортурами, групою осіб, з метою залякування потерпілої особи, або як злочин вчинений на замовлення, або як таке, що спричинило смерть потерпілої особи або вчинене щодо малолітньої дівчини,

– карається позбавленням волі на строк від 7 до 10 років.

3. Примушування, спонукування, пособництво, підбурювання дівчини на

проведення процедури калічення жіночих геніталій членом сім'ї потерпілої,

– карається обмеженням волі на строк до 5 років або позбавленням волі на такий самий строк».

Як слушно зауважив А.О. Байда, в доповненні чинного КК вказаною нормою немає потреби. Наведемо на користь цього деякі аргументи:

1) якщо вказану норму буде введено до КК, відбудеться зайва деталізація (дроблення) діяння, яке вже заборонено чинним КК України у ст. 121 КК.

2) винесення в окрему кримінально-правову норму певної злочинної поведінки також має бути належним чином криминологічно обґрунтованим. У зв'язку із цим слід звернути увагу на специфіку зазначених злочинних дій. Йдеться про те, що вони безпосередньо пов'язані з певними традиційними, релігійними, побутовими (у тому числі шлюбними) переконаннями та течіями, які абсолютно неприйнятні українському суспільству та ймовірно можуть здійснюватися лише мігрантами з країн, де такі операції є частиною локальної соціальної настанови (суспільно-побутового переконання, релігійних мотивів);

3) у зв'язку з викладеним виникає питання: навщо в християнській країні, яка має відносно невисокий відсоток мігрантів з відповідними традиціями, запроваджувати вказану кримінально-правову норму, особливо за умов, коли така поведінка вже є кримінально караною та охоплюється відповідною нормою чинного КК;

4) якщо йти таким шляхом, то можемо доповнити чинний КК безліччю заборонених дій, які притаманні тій чи іншій етнічній спільноті та які здійснюються за гендерною ознакою і стосуються не тільки жінок, а й також чоловіків, дітей та осіб похилого віку [3].

На думку К.В. Катеринчук, «<...> запропонована ознака тяжкого тілесного ушкодження повністю охоплюється іншою ознакою – «стійка втрата працездатності», яка може бути наслідком тілесного ушкодження (тяжкого, середньої тяжкості чи легкого). Така ознака є соціальною. Виникає питання: хто буде визначати, встановлювати це «каліцтво», суд чи експерт? Тому виокремлення такої ознаки в статті 121 КК України недоцільно» [13, с. 95].

Висновки. Розвиток і вдосконалення національного законодавства повинні здійснюватися з врахуванням соціальних, релігійних, політичних, економічних та інших факторів, а не копіювати окремі положення законодавства інших країн. Здійснений аналіз вироків з Єдиного державного реєстру судових рішень із моменту прийняття нововведень до статті 121 КК України доводить той факт, що жодного випадку каліцтва статевих органів як самостійної ознаки тяжкого тілесного ушкодження не було. З при-

йняттям доповнень до статті 121 КК України дії винної особи підпадали під інші ознаки тяжкого тілесного ушкодження, які повністю ними охоплюються. Така ознака тяжкого тілесного ушкодження – каліцтво статевих органів – викли-

кає безліч дискусій, які натеper продовжують активно обговорюватися. Різні наукові погляди із цього питання допоможуть удосконалити національне законодавство в майбутньому, з відповідними розробками підзаконних актів.

Список літератури:

1. 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 06 грудня 2017 р. № 2227-19 / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2227-viii/>.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 16 січня 2020 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n786>.
3. Байда А.О. До питання кримінальної відповідальності за калічення жіночих статевих органів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 2 (7). С. 202–210.
4. Shkodiak A. Genital mutilation (article 121 Criminal Code of Ukraine) vs. female genital mutilation (§ 226a Criminal Code of the Federal Republic of Germany). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 2. С. 187–192.
5. Міжнародний день нетерпимого ставлення до операцій які калічать жіночі статеві органи. *Ділова мова* : вебсайт. URL: <https://www.dilovamova.com/index.php?page=10&holiday=684&year=2020>.
6. Виклики для українського законодавства, пов'язані з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок та домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : за результатами круглих столів, 16 червня 2016 р., *Верховна Рада України*. 29 червня 2016 р. ХНУВС. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2016. 140 с.
7. Кушніт А.О. Жіноче обрізання: як та для чого знущатися над тілом та чому це не припустимо. *24 здоров'я* : вебсайт. URL: https://24tv.ua/health/navishho_robiti_obrizannya_zhinkam_vidguki_shkodu_zhinochogo_obrizannya_n1275909.
8. Eliminating female genital mutilation: an interagency statement. UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO. *United Nations* : вебсайт. URL: http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements_missions/Interagency_Statement_on_Eliminating_FGM.pdf. Р. 11.; Операції на жіночих статевих органах, які призводять до каліцтва. *Інформаційний бюлетень ВООЗ*. № 241. Травень 2008 р. *Жіночий лікар* : вебсайт. URL: <https://z-l.com.ua/ua/newsid/30>.
9. Навчально-методичний тренінг «Особливості надання допомоги постраждалим від домашнього та гендерно зумовленого насильства». *Робочий зошит*. ТОВ «Агентство «Україна», 2018. 68 с.
10. Пазенко А.О. Новації кримінального законодавства України у сфері протидії насильству щодо жінок. *Молодий вчений*. № 11 (75). Листопад 2019. С. 363–367.
11. Баша К.А. Ратифікація Стамбульської Конвенції як спосіб утвердження гендерної рівності в суспільстві: проблеми українського законодавства. *The Journal of Eastern European Law* (Журнал східноєвропейського права). 2018. № 51. С. 185–191.
12. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
13. Катеринчук К.В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 ; Держ. фіск. служба України, Ун-т держ. фіск. служби України. Ірпінь, 2019. 559 с.
14. Вовк А.В. Кримінальна відповідальність за каліцтво статевих органів як ознаки тяжкого тілесного ушкодження. *Актуальні проблеми кримінального права* : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка, м. Київ, 22 листопада 2019 р. / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 178–180.

Shkaberin A.V. PROBLEMS OF CRIMINAL EVALUATION OF GENITAL INJURY AS ONE OF THE FEATURES OF SERIOUS BODILY HARM

The article deals with one of the characteristics of grievous bodily harm – genital mutilation, which was introduced to Article 121 “Deliberate grievous bodily harm” of the Criminal Code of Ukraine, January 11, 2019. The analysis of grievous bodily harm characteristics was carried out (Part 1 of Article 121 of the Criminal Code of Ukraine):

- 1) *life-threatening at the time of infliction;*
- 2) *causing the loss of any body or its functions;*

- 3) genital mutilation;
- 4) mental illness;
- 5) permanent disability of at least one third;
- 6) termination of pregnancy;
- 7) irreparable facial mutilation.

The analysis of the current characteristics of grievous bodily harm makes it possible to conclude that the legislator in the article does not distinguish a special victim (a female person). This “borrowing” resulted from the implementation of the provisions of the “Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence”, which deals with female genital mutilation. The precondition for that was the religious or ethno-religious traditions of particular nations etc. The author emphasizes that it has generated a lot of controversy over the procedure of male circumcision, which is widespread among representatives of certain religions and formally falls within the scope of the crime under Art. 121 of the Criminal Code of Ukraine. Therefore, in scientific circles, they propose to identify this characteristic of grievous bodily harm as an independent component of the crime with the definition of a special victim - the female person. However, this will cause some practical difficulties in applying the provisions of this article.

It is concluded that improvements in national Criminal Law should be made taking into account social, religious, political, economic and other factors, rather than copying individual provisions of the legislation of other countries.

Key words: *crime, serious bodily harm, genital injury, sex, Criminal Code of Ukraine.*