

УДК 343.54

А. О. Байда,

канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАЛІЧЕННЯ ЖІНОЧИХ СТАТЕВИХ ОРГАНІВ

*Стаття присвячена питанню кримінальної відповідальності за калічення жіночих статевих органів (жіноче обрізання) за кримінальним законодавством країн-членів ЄС відповідно до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція).*

**Ключові слова:** калічення жіночих статевих органів, жіноче обрізання, тілесні ушкодження, дискримінація за гендерною ознакою.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами<sup>1</sup> (надалі – Стамбульська конвенція) спрямована на попередження та ліквідацію цього явища, а також передбачає міжнародний механізм моніторингу імплементації її положень на національному рівні. Україна підписала Стамбульську конвенцію 7 листопада 2011 р., проте досі не ратифікувала її. На сьогодні в цьому напрямі проводиться активна робота, зокрема в рамках Проекту Ради Європи «Запобігання та боротьба з насильством щодо жінок та домашнім насильством в Україні» (надалі – Проекту<sup>2</sup>). Робочою групою зазначеного Проекту підготовлено низку пропозицій та істотних змін до чинного КК, зокрема щодо виділення в окремий склад злочину калічення жіночих геніталій<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 трав. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Ukrainian.pdf>. – Заголовок з екрану (дата звернення: 8 верес. 2016 р.).

<sup>2</sup> Аналітичний звіт. Відповідність окремих законів України вимогам Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/Ukraine-project/Legislative-assessment-report-UA.pdf>. – Заголовок з екрану (дата звернення: 8 верес. 2016 р.).

<sup>3</sup> *Примітка.* Пропозиції та зміни до чинного КК були представлені для обговорення в рамках круглого столу, що відбувся 25 травня 2015 р. у м. Києві під час Презентації Підсумкового аналітичного звіту

Відповідно до ст. 38 Стамбульської конвенції, країни-учасниці вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми навмисної поведінки: а) видалення, інфібуляція або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора; б) примушування жінки до того, щоб вона зазнала актів, перелічених у підпункті «а», або схилення її до цього; с) підбурювання, примушування дівчини до того, щоб вона зазнала актів, перелічених у підпункті «а», або схилення її до цього<sup>4</sup>.

У пояснювальній доповіді також роз'яснюється зміст термінів, що використовуються у визначенні каліцтва жіночих геніталій. Так, термін «видалення» стосується часткового або повного видалення клітора або малих статевих губ; «інфібуляція» означає звуження входу до піхви через створення щільного кільця в результаті обрізання внутрішніх статевих губ; поняття «будь-яке інше каліцтво» охоплює будь-які інші фізичні зміни на жіночих статевих органах<sup>5</sup>. Важливо підкреслити, що вказані операції відбуваються без медичних та/або косметологічних показань до них, чим відрізняються від дозволених форм медичного втручання та пластичних (косметологічних) операцій на статевих органах<sup>6</sup>. У низці локальних нормативних актів підкреслюється, що вказані операції проводяться з немедичною (нетерапевтичною) метою та мають своєю ціллю позбавлення органів належної сексуальної функції (ст. 538bis КК Італії)<sup>7</sup>.

---

щодо відповідності окремих законів України вимогам Конвенції ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами.

<sup>4</sup> Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь від 11 трав. 2011 р. [Електронний ресурс] // Проект Ради Європи «Запобігання та боротьба з насильством щодо жінок та домашнім насильством в Україні» (фінансується урядом Швеції). – С. 31. – Режим доступу : [www.coe.int/web/stop-violence-against-women-ukraine](http://www.coe.int/web/stop-violence-against-women-ukraine). – Заголовок з екрану (дата звернення: 8 верес. 2016 р.).

<sup>5</sup> Там само. – С. 129.

<sup>6</sup> Johndotter S. The FGM Legislation Implemented: Experiences from Sweden [Електронний ресурс] // Malmö University, 2009. – Р. 2. – Режим доступу: <http://www.uv.es/cefd/17/Johndotter.pdf>. – Заголовок з екрану (дата звернення: 8 верес. 2016 р.).

<sup>7</sup> Female Genital Mutilation in Europe: An analysis of court cases [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205\\_fgm\\_europe\\_eneg\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205_fgm_europe_eneg_report_en.pdf). – Р. 20. – Заголовок з екрану (дата звернення: 8 верес. 2016 р.).

Відповідно до ознак, наведених у вказаних вище міжнародних актах та вказівок Всесвітньої організації охорони здоров'я, термін «калічення жіночих статевих органів» можна визначити як всі процедури, що включають часткове або повне видалення зовнішніх статевих органів з немедичною метою<sup>8</sup>.

Серед основних небезпек вказаної практики експерти називають хронічний біль, розлад сексуального потягу, посттравматичний синдром, тяжку психологічну травму, небезпеку для життя через високу крововтрату, інфікування статевих органів, ризик безпліддя та високий відсоток дитячої смертності серед породіль, які стали жертвами подібного жорстокого поводження<sup>9</sup>. Міжнародне право визнає каліцтво жіночих геніталій грубою формою дискримінації і грубим порушенням прав жінок.

Разом із цим вказана Пояснювальна доповідь підкреслює, що така форма дискримінації та жорстокого поводження з жінками та дівчатами притаманна для окремих спільнот та зумовлена їх етно-релігійними особливостями. Для цих спільнот вказані дії є частиною традиційної практики та виражають їх ставлення до місця жінки у сім'ї та соціумі. У зв'язку з цим слід звернути увагу, що вказана традиція є характерною (99 %) для західних, східних та північно-східних регіонів африканського континенту, деяких країн Азії, Близького Сходу та серед закритих громад емігрантів Північної Америки та Європи. Близько 100–140 мільйонів дівчат та жінок є жертвами калічення жіночих геніталій. Така процедура здійснюється щодо дівчаток від 0 до 15 років, однак у деяких випадках (якщо зазначені дії є умовою, наприклад, укладення шлюбу) здійснюється і щодо дорослих жінок.

Питання щодо заборони вказаної практики в Європі виникло у зв'язку з істотним збільшенням представників певних спільнот у країнах Європейського союзу, перш за все у Німеччині та Франції. Такі дії є наслідком релігій-

---

<sup>8</sup> Eliminating female genital mutilation: an interagency statement [Електронний ресурс] // UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO. – Режим доступу: [http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements\\_missions/Interagency\\_Statement\\_on\\_Eliminating\\_FGM.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements_missions/Interagency_Statement_on_Eliminating_FGM.pdf). – Р. 4. – Заголовок з екрану (дата звернення: 8 верес. 2016 р.).

<sup>9</sup> Там само. – Р. 11.

них або етно-релігійних 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.

За статистичними даними найбільш поширеною вказана практика є в Єгипті (95,8 %), Джибуті (93,1 %), Гвінеї (95,6 %), Малі (91,6 %), Сомалі (97,9 %), Сьєрра-Леоне (94 %), та Судані (Північний Судан, 80 % опитаних)<sup>10</sup>.

Країни Європейського Союзу на виконання наведених вище міжнародних угод прийняли низку локальних нормативних актів щодо попередження та протидії фактам калічення жіночих статевих органів (жіночого обрізання). Зокрема, у Швеції ще у 1982 р. був прийнятий Закон щодо протидії жіночому обрізанню (Закон № 1982:316). Разом із цим станом на 2009 р. за даними поліції було виявлено близько двадцяти випадків обґрунтованих підозр, дві з яких стали предметом судового розгляду. Як зауважують дослідники, справи цієї категорії характеризуються високим ступенем латентності<sup>11</sup>.

Переважає більшість випадків зареєстрована перш за все у країнах, де іммігрантська спільнота представлена вихідцями з країн африканського континенту, де практика жіночого обрізання є традиційною, зокрема це Сомалі, Гамбія, Еритрея та Нігерія. Це такі держави Європейського союзу, як Німеччина, Франція (більшість справ), Італія, Іспанія, Швеція, Норвегія<sup>12</sup>.

Справи щодо калічення жіночих статевих органів відповідно до судової практики цих країн умовно можна розділити на дві групи – справи щодо жіночого обрізання у чистому вигляді (за критерій береться умисність дій та переважно спеціальна мета – релігійні або традиційні, шлюбні зокрема, прак-

---

<sup>10</sup> Eliminating female genital mutilation: an interagency statement [Електронний ресурс]. – Р. 29.

<sup>11</sup> Johndotter S. The FGM Legislation Implemented: Experiences from Sweden [Електронний ресурс]. – Р. 5, 6.

<sup>12</sup> Female Genital Mutilation in Europe: An analysis of court cases [Електронний ресурс]. – Р. 18.

тики) та справи щодо калічення жіночих статевих органів, які можна віднести до вказаної групи лише, на наш погляд, умовно, оскільки їх можливо визнати такими лише за наслідками. Річ у тім, що, відповідно до Стамбульської конвенції, відсутня правова різниця між діями, вчиненими на виконання релігійних або традиційних практик та іншими, у тому числі необережними, які стали результатом, наприклад, медичної помилки або недбалості. Слід звернути увагу, що за законодавством деяких із цих країн немає чіткої межі між каліченням жіночих статевих органів із указаною традиційною, релігійною або шлюбною метою та такими наслідками, які обумовлені неправильно проведеною операцією, медичною помилкою тощо. Так, відповідно до ст. 538 *bis* КК Італії, кримінально караними є будь які дії, які призвели до видалення певних частин жіночих статевих органів та мали наслідком фізичний або психічний розлад (без уточнення ступеню такого розладу). Такі положення містяться в кримінальному законодавстві й інших країн ЄС, що є учасницями вказаної конвенції. Тобто за законодавством цих країн наслідки, що фактично полягають у специфічній формі тяжкого тілесного ушкодження, виносяться в окрему норму, відповідальність за їх спричинення настає безвідносно спеціальної мети або наміру, тобто без урахування сутності цієї операції як такої. Слід також відмітити, що кримінально караними відповідно до КК країн ЄС – учасниць Стамбульської конвенції є будь-які дії, які призвели до калічення жіночих статевих органів відповідно до наведених вище чотирьох типів. Такі дії є кримінально караними незалежно від віку особи, щодо якої проводиться вказана операція, тобто є караними і дії, вчинені на прохання повнолітньої дієздатної особи, якщо вони відповідають указаним чотирьом типам ушкоджень статевих органів. Дії, вчинені потерпілою особою щодо самої себе, не є кримінально караними, але можуть бути підставою для провадження за вказаною нормою кримінального законодавства, якщо полягають у примушуванні, спонуканні, пособництві, підбурюванні дівчини на проведення процедури калічення жіночих геніталій.

Отже, можна зробити такі висновки: 1) справи щодо калічення жіночих статевих органів характеризуються високим ступенем латентності; 2) кількість справ, доведених до обвинувального вироку, складає відносно невеликий відсоток із загальної кількості справ, пов'язаних із каліченням жіночих статевих органів; 3) особи, визнані винними у вчиненні зазначених дій, в абсолютній кількості випадків належать до етнічних груп, де такі діяння є традиційною практикою; 4) законодавство країн-членів ЄС не містить чіткого розмежування між каліченням жіночих статевих органів та іншими діями, які в результаті призводять до заподіяння ушкоджень жіночим статевим органам (зокрема, в результаті неналежної медичної практики).

З урахуванням викладеного, слід піддати критичному аналізу вітчизняний законопроект, яким пропонується доповнити чинний КК України окремою нормою, що встановлює відповідальність за калічення жіночих статевих органів (жіноче обрізання).

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, спонукання, 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.».

Зазначений проект, з огляду на вказане вище, викликає низку зауважень.

Перш за все, вважаємо, що у 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. Зокрема, примітка до п. «к» п. 2.1.3. та п. «д» п. 2.1.4 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень відносить до тяжких тілесних ушкоджень зазначені у ст. 121-1 Проекту дії та їх наслідки;

2) винесення в окрему кримінально-правову норму певної злочинної поведінки також має бути належним чином кримінологічно обґрунтованим. У зв'язку з 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: навіщо 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. Це може бути, наприклад, ритуальний канібалізм та інші подібні дії. У цьому ж контексті виникає питання щодо того, як бути з обрядом обрізання чоловіків, який здійснюється не за медичними показаннями, щодо малолітнього?

Вважаємо, що доповнювати чинний КК зазначеною нормою немає потреби.

Якщо ж вищевказане доповнення все таки буде здійснене (на жаль, в нашій країні переважає не стільки правова, скільки політична доцільність), слід звернути увагу на таке:

– замість терміна «спосіб, який характеризується значними тортурами» слід використовувати усталений у теорії та практиці термін «спосіб, що має характер особливого мучення» або інший використовуваний у КК термін, зокрема «особливо жорстокий спосіб»;

– у ч. 3 ст. 121-1 Проекту кваліфікуючою ознакою є «Примушування, спонукання, пособництво, підбурювання дівчини на проведення процедури калічення жіночих геніталій членом сім'ї потерпілої». Відповідно до цієї ознаки, кримінально караними є дії, вчинені жінкою щодо самої себе. Щодо примушування криміналізація такої дії є, можливо, доречною. Інші форми, зокрема спонукання, підбурювання, пособництво також є доречними, якщо вони спрямовані щодо малолітньої та, можливо, неповнолітньої особи. Проте виникає питання стосовно доцільності вказаної кримінально-правової заборони щодо дій повнолітньої особи, для якої зазначена операція – свідомий вибір без ознак примушування.

Думається, необхідно підкреслити, що зазначені дії, крім примушування, є кримінально караними тільки щодо малолітньої або неповнолітньої особи.

З урахуванням викладеного можна дійти таких висновків: а) термін «калічення жіночих статевих органів» або «жіноче обрізання» є усталеним у міжнародній практиці, а вказані дії є обов'язковими для криміналізації відповідно до вказаної вище Стамбульської конвенції; б) зазначені злочинні дії є по суті окремим видом тілесних ушкоджень, що здійснюються умисно відповідно до різних соціально-побутових та релігійних традицій та переконань певних емігрантських етно-релігійних спільнот, які у різних відсотках представлені у країнах Європейського союзу; в) такі дії є однією з форм дискри-



мінації та порушення прав жінок за гендерною ознакою та формою жорсткого поводження з дітьми, оскільки переважна більшість операцій проводиться щодо дівчат до 12 років; г) міжпрограми документи зобов'язують криміналізувати вказані дії окремо незалежно від того, чи охоплюються вони національним законодавством як вид тілесних ушкоджень; г) кримінально караними пропонується визнати всі дії, які призвели до наслідків чотирьох типів та/або певної психічної або фізичної шкоди; д) чинне кримінальне законодавство України недоцільно доповнювати наведеною нормою з урахуванням етнічно-релігійного та побутово-шлюбного контексту зазначених дій, для вчинення яких в Україні немає відповідного кримінологічного підґрунтя, великих емігрантських груп, носіїв відповідної традиції.

***Байда А. А. К вопросу об уголовной ответственности за калечение женских половых органов***

*Статья посвящена вопросу уголовной ответственности за калечение женских половых органов (женское обрезание) по уголовному законодательству некоторых стран-членов ЕС в соответствии с Конвенцией Совета Европы о предупреждении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбульская конвенция).*

***Ключевые слова:*** калечение женских половых органов, женское обрезание, телесные повреждения, дискриминация по гендерному признаку.

***Bayda A. O. To the issue of criminalization of female genital mutilation***

*This article is devoted to the issue of criminal responsibility for the female genital mutilation (female circumcision) under the criminal laws of some countries-EU member states according with the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention).*

***Key words:*** mutilation of female genitals, female circumcision, injuries, discrimination by gender.