

УДК 343.301 (477)

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.20.290841>

Т. О. Михайліченко,

канд. юрид. наук, доцентка,
старша наукова співробітниця
лабораторії досліджень проблем
національної безпеки у сфері
громадського здоров'я
НДІ вивчення проблем злочинності
імені акад. В. В. Сташиса
НАПрН України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СТЕРИЛІЗАЦІЇ ЛЮДИНИ¹

У статті досліджуються положення чинного кримінального законодавства з точки зору відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням, які Україна взяла на себе, ратифікувавши Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, в частині захисту репродуктивних прав людини; здійснено аналіз якості здійсненої імплементації; визначено ознаки стерилізації, яка є незаконною. Встановлено, що КК України і до прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII встановлював кримінальну відповідальність за проведення незаконної стерилізації, внесення ж змін створило низку проблемних питань для кваліфікації дій винних осіб, які діють у співучасті.

Ключові слова: репродуктивні права, Стамбульська конвенція, стерилізація людини, незаконна стерилізація, примушування до стерилізації, кримінальна відповідальність.

Питання репродуктивно-генетичних прав все частіше стає предметом уваги науковців та практиків, адже кожна людина має право на відтворення та свободу вирішувати, коли і як часто використовувати чи взагалі не використовувати власні репродуктивні можливості, а так само на прийняття рішення щодо відтворення без дискримінації, примусу та насильства². Як

¹ Стаття підготовлена на виконання фундаментальної теми «Національна безпека у сфері громадського здоров'я: правові засоби захисту від загроз», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105608).

² Programme of Action: adopted at the International Conference on Population and Development. Cairo, 5–13 September 1994. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/PoA_en.pdf.

справедливо відмічають дослідники, «у сучасному світі серед репродуктивних прав право на відтворення собі подібних залишається чи не найбільш спірним питанням в сфері прав людини»³. Водночас незаконне проведення стерилізації людини та/або примушування її проведення такої операції – це втручання в її приватне життя, порушення її права на здоров'я, а часом навіть життя, а також обмеження щодо повноцінної реалізації своїх прав та основоположних свобод.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про підвищену увагу до різноманітних аспектів забезпечення та захисту репродуктивних прав людини. Зокрема, дослідженнями в цій сфері займаються А. В. Горностай, В. В. Ємельяненко, Н. В. Маслак⁴, В. М. Пашков, Н. О. Гуторова П. П. Нога⁵ та інші. Так, А. В. Горностай та В. В. Ємельяненко здійснили поділ стерилізації на види, висвітлили поняття вимушеної стерилізації, а також дослідили проблеми превенції і покарання за примушування до стерилізації⁶. О. П. Дьоміна відмічає позитивні досягнення вітчизняного законодавця в частині закріплення новел, що мають сприяти припиненню безкарності та виробленню нетерпимості до примушення до припинення здатності жінки до природної репродукції, а також певною мірою для заповнення прогалин у юридичному визначенні порушень, які перешкоджають ефективному судовому реагуванню на них⁷. Але, як видається, правильно говорити, що хоча Стамбульська конвенція і спрямована на захист прав жінок та дітей, однак конструкція складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 та ч. 5 ст. 134 КК України, вказує і на захист репродуктивних прав

³ Горностай А. В., Ємельяненко В. В. Примушування до стерилізації: класифікація видів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2(16). С. 163.

⁴ Iemelianenko, V. V., Gornostay, A. V., Maslak, N. V. Coerced sterilization as a reproductive rights violation. *Wiadomości Lekarskie*. 2020;73(12 p. II):2902–2908 [in English].

⁵ Pashkov V., Hutorova N., Noha P. Reproductive function: the protection of the rights of the people which are sent to the area of the fighting. *Wiadomości Lekarskie*. 2018;2:403–407 [in English].

⁶ Горностай А. В., Ємельяненко В. В. Примушування до стерилізації: класифікація видів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2(16). С. 162–177.

⁷ Дьоміна О. П. Нові склади злочинів за ст. 134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 3 (87). С. 110.

чоловіків, що є абсолютно правильним кроком українського законодавця. При цьому правильно наголошує Т. А. Павленко, що одночасно «такі зміни породжують цілу низку питань, що пов'язані з конструкцією самої норми та узгодженістю з нормами галузевого законодавства»⁸.

Тож у цьому контексті важливим видається ретроспективний погляд на 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» від 06.12.2017 № 2227-VIII⁹, який набрав чинності майже 5 років тому (11.01.2019 р.), виявлення існуючих теоретичних та практичних проблем і прогнозування змін, які необхідно внести до чинного кримінального закону. Тож *мета даної роботи* полягає у виокремленні ознак стерилізації, яка є незаконною, та дослідженні особливостей кримінальної відповідальності за незаконне проведення стерилізації людини. Задля досягнення поставленої мети видається за доцільне вирішити наступні *завдання*: дослідити регуляторне законодавство для проведення стерилізації в Україні, визначити ознаки стерилізації, яка має визнаватися незаконною, та указати на наявні проблеми кваліфікації.

1. *Поняття стерилізації та правові передумови для її проведення в Україні.* Статева стерилізація часто пов'язується з доктриною «євгеніки»¹⁰, безпосереднім завданням якої є штучне поліпшення «якостей» людської популяції. Більш того, часто вона асоціюється зі злочинами, що вчинялися нацистською Німеччиною в контексті негативної євгеніки. Однак статева стерилізація може бути не лише примусовою, а й добровільною; законною та

⁸ Павленко Т. А. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації: деякі проблемні питання. *Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації*: зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації України, проф. Т. А. Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 251.

⁹ 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 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2227-19> (дата звернення: 30.10.2023).

¹⁰ Слово «eugenics» (євгеніка) було введено у кінці XIX ст. двоюрідним братом Ч. Дарвіна – Ф. Гальтоном.

незаконною. І в сучасному світі це є одним із методів регулювання народжуваності.

Під стерилізацією людини слід розуміти штучне позбавлення людини здатності мати потомство¹¹. При цьому зберігається ендокринна функція статевих залоз. Саме цим зазначений метод відрізняється від кастрації.

Тривалий час нормативною базою проведення операції з стерилізації громадян насамперед слугував Наказ МОЗ України від 6.07.1994 р. № 121 «Про застосування методів стерилізації громадян», який містив Порядок застосування методів хірургічної стерилізації жінок, Перелік медичних показань для проведення хірургічної стерилізації чоловіків та Порядок застосування методу хірургічної стерилізації чоловіків.

Однак у 2017–2018 рр., як слушно відмічає В. В. Валах, національне законодавство у сфері стерилізації людини зазнало значних змін¹², а саме Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017 № 2205-VIII із ч. 5 ст. 281 ЦК України та ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) було виключено положення про можливість примусової стерилізації недієздатних осіб за медичними показаннями за згодою їх опікунів¹³. Така новація стала важливим кроком, адже світові тенденції говорять про заборону примусової стерилізації не лише для психічно здорових, а й для психічно хворих людей.

Чому ж примусова стерилізація, яка була дуже розповсюдженою у ХХ ст., наразі заборонена? Видається, що це обумовлено насамперед зміною парадигми сприйняття прав людини. Це проявилось в положеннях низки

¹¹ Червяк П. І. Медична енциклопедія. Видання 3-тє, доповн. Київ: Вид. центр «Просвіта». 2012. С. 983.

¹² Валах В. В. Правове регулювання стерилізації фізичної особи. *IX юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васюковського*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.). Одеса: Астропринт, 2019. С. 97.

¹³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги: Закон України від 14.11.2017 № 2205-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2205-19> (дата звернення: 02.11.2023).

міжнародних актів кін. ХХ – поч. ХХІ ст., які визнають примусову стерилізацію протиправним діянням. Зокрема:

- Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. у п. (f) ч. 1 ст. 11 покладає на держав-учасниць обов'язок щодо вживання усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі зайнятості, з тим щоб забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок рівні права, зокрема право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, включаючи захист репродуктивної функції¹⁴. Примітним при цьому є заключні зауваження Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок до 8 періодичної доповіді України, де у п. 43b відмічається, що Комітет рекомендує державі-учасниці (Україні – прим. наша) скасувати практику примусової стерилізації без вільної і усвідомленої згоди жінок з інвалідністю та забезпечувати засоби правового захисту для жертв примусової стерилізації¹⁵;

- Міжнародна конференція з питань народонаселення та розвитку (ICPD або Каїрська конференція) 1994 р. стала ще однією ключовою точкою в процесі боротьби за репродуктивні права. 20-річна «Каїрська програма дій», яка була прийнята за результатами конференції, стверджувала, що уряди несуть відповідальність за задоволення репродуктивних потреб людей¹⁶. Як відмічають дослідники, це радикальним чином змінило «підхід міжнародного співтовариства до взаємозв'язку проблеми народонаселення і розвитку та поставила в центр уваги такі питання, як людина і права людини, а не чисельність населення і темпи його приросту»¹⁷;

¹⁴ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос): Конвенція; ООН від 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_207 дата звернення: 02.11.2023).

¹⁵ Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Заключні зауваження до восьмої періодичної доповіді України. 3 березня 2017 р. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок. URL: <https://www.mil.gov.ua/content/gender/Konvencia.pdf> (дата звернення: 02.11.2023).

¹⁶ Programme of Action: adopted at the International Conference on Population and Development. Cairo, 5–13 September 1994. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/PoA_en.pdf.

¹⁷ Checherskiy V. Human right to reproductive procreation as a component of public population policy. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. Volume 1. P. 241. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/907431.pdf>.

- Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. у ст. 7 відносить примусову стерилізацію до злочинів проти людяності;

- Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) у ст. 39 прямо вказала на заборону примусової стерилізації¹⁸.

Отож, піддаючись загальним тенденціям, вищезгаданий Наказ був скасований на підставі Наказу МОЗ України «Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 06 липня 1994 року № 121» від 16.05.2018 р. № 940.

Наразі питання статевої стерилізації людини регулюється:

- ч. 5 ст. 281 Цивільного кодексу України, згідно якої стерилізація може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи¹⁹;

- ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я, де відмічається, що право повнолітньої людини на стерилізацію є гарантованим. Більш того, прямо вказується, що застосування методів стерилізації може здійснюватися за бажанням повнолітнього пацієнта в закладах охорони здоров'я за медичними показаннями, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я²⁰;

- Уніфікованим клінічним протоколом первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Планування сім'ї», затвердженому Наказом МОЗ України від 21.01.2014 р. № 59 (далі – Уніфікований протокол), де вказується, що стерилізація жінок в

¹⁸ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): Конвенція; Рада Європи від 11.05.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_001-11 (дата звернення: 02.11.2023).

¹⁹ Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 02.11.2023).

²⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12> (дата звернення: 02.11.2023).

Україні може здійснюватися лише через трубну оклюзію²¹, а чоловікам проводиться вазектомія²².

2. Ознаки незаконної стерилізації людини.

Виходячи із вищевикладеного можна дійти висновку, що про незаконне проведення стерилізації людини маємо говорити у випадках:

- відсутності інформованої згоди пацієнта (-ки),
- відсутності добровільної згоди пацієнта (-ки),
- використання незаконних методів,
- проведення хірургічного втручання за наявності протипоказань
- або в неналежному місці чи
- неналежним суб'єктом.

Згода вважатиметься поінформованою, якщо пацієнта (-ку), який (-а) обрав (-ла) метод добровільної хірургічної стерилізації, відповідно до Уніфікованого протоколу було попереджено, що: «1. Жінка та її партнер можуть використовувати тимчасові (зворотні) методи контрацепції. Пацієнт/пацієнтка має право на вибір. 2. Перев'язка труб і вазектомія є хірургічною операцією. 3. Наявний ризик, пов'язаний з оперативним втручанням. 4. Пацієнт/пацієнтка більше не зможе мати дітей. 5. Передбачається, що ефект від цієї процедури буде постійним (незворотним). 6. Пацієнт/пацієнтка має право відмовитися від цієї процедури, що ніяк не вплине на його право одержувати інші послуги. Пацієнт/пацієнтка може змінити своє рішення у будь-який момент до операції»²³.

Додатково в ст. 39 Основ регламентовано, що медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів,

²¹ Трубна оклюзія - це хірургічне блокування прохідності маткових труб з метою перешкоджання злиття сперматозоїда та яйцеклітини, тобто заплідненню.

²² Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги з питань плануванні сім'ї: Наказ; МОЗ України від 21.01.2014 № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0059282-14> (дата звернення: 02.11.2023).

²³ Там само.

прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я²⁴. Пацієнт (-ка) обов'язково підписують документи, що їх поінформовано про все вищезазначене.

Примітним в даному випадку є рішення ЄСПЛ у справі «В. С. проти Словачії» від 8 листопада 2011 р., де було встановлено порушення, оскільки в тому числі заявниця не була належним чином проінформована стосовно стану свого здоров'я. Тому Суд визнав проведену процедуру стерилізації несумісною з принципом поваги до людської гідності²⁵. Так само відсутність поінформованої згоди була констатована Судом у справах «Н. Б. проти Словаччини» (№ 29518/10) від 12 червня 2012 р., «І. Г., М. К. та Р. Х. проти Словаччини» (№ 15966/04) від 13 листопада 2012 р. та ін.

Добровільність згоди є більш складним питанням. Наразі в національному кримінальному законодавстві з питанням добровільної згоди ми стикаємося насамперед при розкритті поняття згвалтування. Зокрема, у примітці до ст. 152 КК України вказано, що згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Вбачається, що таке трактування можна перейняти й відносно (не)добровільної стерилізації. Але слід враховувати, що не завжди лікар може виявити відсутність добровільності/примушування до проведення операції.

Водночас у ч. 4 та 5 ст. 134 КК України ж говориться про примушування, але єдиної думки стосовно змісту поняття «примушування» в науковій та навчальній правовій літературі наразі немає. Як справедливо вказує О. П. Дьоміна, «поняття «примус» і «насильство», «примус» і

²⁴ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12> (дата звернення: 02.11.2023).

²⁵ «В. С. проти Словачії», заява № 16347/02 від 8.11.2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-116215&filename=CASE%20OF%20V.C.%20v.%20SLOVAKIA%20-%20%5BRussian%20Translation%5D%20by%20the%20Moscow%20Lawyers%27%20Club.pdf> (дата звернення: 02.10.2023).

«примушування» нерідко змішуються»²⁶. О. О. Володіна вважає, що «під примушуванням слід розуміти схилення потерпілої особи за відсутності її добровільної згоди (всупереч її волі) до проведення ... стерилізації, поєднане із застосуванням фізичного насильства або погроз»²⁷. При цьому авторка, як і О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк, досить широко трактує ймовірні форми примушування. Останні пишуть, що у контексті ч. 4 ст. 134 КК України примушування – «це поєднане із застосуванням фізичного насильства або погроз схилення потерпілої особи всупереч її волі (за КК – за відсутності добровільної згоди потерпілої особи) до проведення ... стерилізації»²⁸. Також вчені зазначають, що такий підхід законодавця із вказівкою одночасно на примусовий характер та відсутність добровільної згоди є алогічним. Дотримуючись такої ж позиції, О. П. Дьоміна відмічає, що запроваджене формулювання примушування із вказівкою на бездобровільний характер згоди потерпілої особи є також неузгодженими з галузевим законодавством²⁹. Ймовірно розгадка таких неузгодженостей лежить у регуляторному законодавстві. Так, у вищезгаданому Уніфікованому протоколі міститься вказівка, що стерилізацію заборонено проводити жінці, яка не дає добровільної *свідомої* згоди на процедуру³⁰. При цьому саме вказівка на усвідомленість вибору повною мірою корелюється з новітніми положеннями Стамбульської конвенції, які й намагалися імплементувати. Така теза побіжно знаходить своє підтвердження і в заключних зауваженнях Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок до VIII періодичної доповіді

²⁶ Дьоміна О. П. Нові склади злочинів за ст. 134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 3 (87). С. 112.

²⁷ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. С. 90.

²⁸ 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. С. 96.

²⁹ Дьоміна О. П. Нові склади злочинів за ст. 134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 3 (87). С. 115.

³⁰ Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги з питань плануванні сім'ї: Наказ; МОЗ України від 21.01.2014 № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0059282-14> (дата звернення: 02.11.2023).

України, де наголошено на необхідності скасувати практику примусової стерилізації без вільної і усвідомленої згоди жінок з інвалідністю³¹.

Характер примушування у досліджуваній статті неконкретизований, а отже, воно може проявлятися як у застосуванні будь-якого фізичного насильства чи погрози його застосуванням, так і через шантаж. Не варто, як видається, виключати навіть використання винною особою обману, матеріальної чи іншої залежності потерпілої особи, її уразливого стану тощо. Водночас справедливим вбачається застереження дослідників, що «за наявності підстав дії, які розцінюються як примушування до стерилізації, потребують додаткової кваліфікації за відповідними нормами КК (наприклад, статті 121, 195)»³².

Використання незаконних методів. Наразі Уніфікований протокол вказує лише на трубну оклюзію, як спосіб стерилізації жінок методом міні-лапаротомії або лапароскопії, та на вазектомію, як спосіб стерилізації чоловіків³³. Однак статева стерилізація може проводитися й іншими способами. Так, окрім перерахованих хірургічних методів, можуть також застосовуватися орхіектомія (хірургічне видалення яєчок у чоловіків), оваріоектomia (хірургічне видалення яєчника або яєчників у жінок), а також гістеректомія (операція із видалення матки у жінок). Можлива також медикаментозна та радіаційна стерилізація. Використання не передбачених Уніфікованим протоколом способів чи методів і буде вказівкою на незаконний характер стерилізації.

Як і будь-яке інше хірургічне втручання стерилізація як жінок, так і чоловіків передбачає низку протипоказань. Так, для жінок це вагітність

³¹ Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Заключні зауваження до восьмої періодичної доповіді України. 3 березня 2017 р. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок. URL: <https://www.mil.gov.ua/content/gender/Konvencija.pdf> (дата звернення: 02.11.2023).

³² 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: Ваіге, 2019. С. 97.

³³ Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги з питань планування сім'ї: Наказ; МОЗ України від 21.01.2014 № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0059282-14> (дата звернення: 02.11.2023).

(встановлена чи підозрювана); наявність нез'ясованих вагінальних кровотеч (до встановлення їхньої причини); гостра тазова або системна інфекція (до того, як інфекція буде вилікувана). Заборона також наявна у випадках загальних протипоказань для хірургічного втручання, а також якщо жінка не впевнена у своїх намірах щодо фертильності у майбутньому. Перелік же заборон для чоловіків значно менший. Заборонено проводити вазектомію чоловіку, який не впевнений у своїх намірах щодо фертильності у майбутньому та/або чоловіку, який не дає добровільної усвідомленої згоди на процедуру³⁴. Тож проведення хірургічного втручання за наявності протипоказань, на нашу думку, є проявом незаконно проведеної операції.

Відповідно до чинного українського законодавства стерилізація має проходити в закладах охорони здоров'я (ст. 49 Основ), який виходячи з положень Уніфікованого протоколу, має бути забезпечений відповідним спеціальним обладнанням та медичним забезпеченням. При цьому неважливою є форма власності медичної установи. Вони можуть бути як державні чи комунальні, так і приватні.

Згідно з Уніфікованим протоколом процедуру стерилізації повинен проводити лише досвідчений хірург, якому допомагає медичний персонал³⁵.

3. Проблеми кваліфікації незаконного проведення стерилізації людини.

До прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень» від 06.12.2017 р., проблемних питань щодо кваліфікації дій, які за своїми ознаками приводять до позбавлення людини здатності мати потомство, тобто стерилізації, не було. Такі дії розцінювалися зазвичай як втрата людиною репродуктивної функції або в окремих випадках як втрата органу. Відповідно до підпункту 2.1.1 п. 2.1 ст. 2 Наказу МОЗ України «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних

³⁴ Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги з питань плануванні сім'ї: Наказ; МОЗ України від 21.01.2014 № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0059282-14> (дата звернення: 02.11.2023).

³⁵ Там само.

ушкоджень» від 17.01.1995 р. № 6 такі ушкодження відносяться до тяжкого тілесного ушкодження³⁶. А отже, у випадках, коли такі дії вчинялися умисно, відповідальність наставала за ст. 121 КК України. У разі ж заподіяння таких тілесних ушкоджень з необережності, відповідальність наставала за статтями 128 або 140 КК України. Приміром, у справі «Г. Б. та Р. Б. проти Республіки Молдови» від 18 грудня 2012 р. перша заявниця народила дитину у віці 32 років шляхом кесаревого розтину, під час якого акушер видалила їй яєчники без її згоди. З того часу у неї простежуються ранні прояви проблеми зі здоров'ям, включаючи депресію та остеопороз. Суд визнав акушера винним в медичній недбалості, але звільнив його від кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим перша заявниця та її чоловік (другий заявник) порушили цивільні провадження та отримали відшкодування збитків у розмірі 607 євро. Перед судом вони скаржаться на стерилізацію першого заявника та малу суму відшкодування збитків. Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції і постановив, що сума компенсації, присуджена національним судом, була значно нижчою рівня компенсацій, хоча мало місце серйозне порушення прав³⁷.

Примушування же до проведення стосовно людини оперативного втручання, яке матиме наслідком позбавлення її здатності мати потомство, могло, залежно від конкретної форми такого примусу, визнаватися або підбурюванням, або розглядатися як організація нанесення потерпілій особі тяжких тілесних ушкоджень, тобто кваліфікуватися за частиною 3 або 5 ст. 27 і ст. 121 КК України відповідно. Якщо ж мало місце примушування потерпілої особи до незаконної стерилізації, яка буде проведена іншою особою, то такі дії, на нашу думку, мали кваліфікуватися як пособництво за ч. 5 ст. 27 і ст. 121 КК України.

³⁶ Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 № 6.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text> (дата звернення: 20.10.2023).

³⁷ Репродуктивні права / Документ у перекладі О. Дроздова та О. Дроздової. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava/> (дата звернення: 20.10.2023).

Однак після появи у КК України кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 та 5 ст. 134 КК України даний стрункий механізм дав збій, бо примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи наразі підпадає під окрему норму. У зв'язку з цим виникають два питання:

– як кваліфікувати дії виконавця незаконного проведення стерилізації у випадках якщо останній усвідомлював, що згода особи відсутня або є нікчемною внаслідок примусу?

– як кваліфікувати дії виконавця незаконного проведення стерилізації у випадках якщо останній не усвідомлював, що згода особи відсутня або є нікчемною внаслідок примусу?

Відповіді на ці питання не завжди є очевидними, а часом породжують нові проблеми для належної та повної юридичної оцінки діянь винних осіб та призначення їм в подальшому законного та справедливого покарання.

Так, якщо особа, яка проводитиме оперативне втручання, усвідомлює, що пацієнт (потерпіла особа) в дійсності не бажає проходити стерилізацію, але знаходиться під примусом, оскільки сама перебуває у змові з суб'єктом примушування, то його дії можна кваліфікувати:

– або традиційно за ст. 121 КК України, але тоді ми не можемо врахувати наявність співучасті, між особою, який здійснює стерилізацію, та особою, яка примушує потерпілу до неї;

– або як пособництво у примушуванні до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 5 ст. 27, ч. 4 або ч. 5 ст. 134 КК України). Але така формула кваліфікації не відповідатиме в повній мірі тому внеску, який робить суб'єкт, що проводить стерилізацію;

– або і за ст. 121, і за ч. 5 ст. 27, ч. 4 або ч. 5 ст. 134 КК України, як ідеальну сукупність. Але такі дії навряд чи є ідеальною сукупністю, а отже, пропонується формула кваліфікації буде порушувати принцип *non bis in idem*.

Щодо питання чи не є примушування до незаконної стерилізації підбурюванням до злочину, передбаченого ст. 121 КК, то вбачається, що

відповідь на нього має бути позитивною. Адже за таких умов потерпіла особа не з власної волі «йде» на медичну операцію. Натомість маємо спеціальний склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 4 ст. 134 КК України, який дещо втрачає свою практичну ефективність, оскільки кваліфікація примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи вже мала б вичерпуватися ст. 121 КК України. А санкція ст. 121 КК є значно більш суворою, тобто і караність таких протиправних дій є більшою. Отже, такі дії варто було б вважати підбуренням до тяжких тілесних ушкоджень і немає потреби в самостійній їх криміналізації.

Більш простою для кваліфікації є ситуація, коли виконавець незаконного проведення стерилізації не усвідомлює, що згода особи (пацієнта) відсутня або є нікчемною внаслідок примусу. Видається, що в таких випадках за наявності інших ознак незаконного проведення стерилізації, винний має нести відповідальність за відповідною частиною ст. 121 КК України.

Отже, підводячи підсумок, насамперед варто наголосити, що ознаками незаконної стерилізації, на нашу думку, слід визнавати таке хірургічне втручання, яке полягає у відсутності інформованої згоди пацієнта (-ки), відсутності добровільної згоди пацієнта (-ки), використанні незаконних методів, проведенні хірургічного втручання за наявності протипоказань або в неналежному місці чи неналежним суб'єктом. По-друге, проведене дослідження показало, що чинну редакцію ч. 4 ст. 134 КК України не можна визнати вдалим проявом імплементації міжнародно-правових зобов'язань України. Внесення даної норми до національного кримінального закону створило лише додаткові проблеми, зокрема в частині кваліфікації дій винних осіб, адже не врахувало належним чином ні положення самої Стамбульської конвенції, ні норми українського регуляторного та кримінального законодавства.

Список використаних джерел

1. Checherskiy V. Human right to reproductive procreation as a component of public population policy (Право людини на репродуктивне відтворення як складова частина державної політики у сфері народонаселення). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019;1:240–245. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/907431.pdf>.
2. Iemeljanenko, V. V., Gornostay, A. V., Maslak, N. V. Coerced sterilization as a reproductive rights violation. *Wiadomości Lekarskie*. 2020;73 (12 p. II):2902–2908.
3. Pashkov V., Hutorova N., Noha P. Reproductive function: the protection of the rights of the people which are sent to the area of the fighting. *Wiadomości Lekarskie*. 2018;2:403–407.
4. Programme of Action: adopted at the International Conference on Population and Development. Cairo, 5–13 September 1994. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/PoA_en.pdf.
5. В. С. проти Словачії, заява № 16347/02 від 8.11.2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-116215&filename=CASE%20OF%20V.C.%20v.%20SLOVAKIA%20-%20%5BRussian%20Translation%5D%20by%20the%20Moscow%20Lawyers%27%20Club.pdf> (дата звернення: 02.10.2023).
6. Валах В. В. Правове регулювання стерилізації фізичної особи. *IX юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.). Одеса: Астропринт, 2019. С. 96–99.
7. Горностай А. В., Ємельяненко В. В. Примушування до стерилізації: класифікація видів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2(16). С. 162–177.
8. 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.
9. Дьоміна О. П. Нові склади злочинів за ст. 134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2019;3 (87):109–122.
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос): Конвенція; ООН від 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_207 (дата звернення: 02.11.2023).
11. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Заключні зауваження до восьмої періодичної доповіді України. 3 березня 2017 р. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок. URL: <https://www.mil.gov.ua/content/gender/Konvencia.pdf> (дата звернення: 02.11.2023).

12. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): Конвенція; Рада Європи від 11.05.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_001-11 (дата звернення: 20.10.2023).

13. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с.

14. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12> (дата звернення: 02.11.2023).

15. Павленко Т. А. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації: деякі проблемні питання. *Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації*: зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації України, проф. Т. А. Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 250–253.

16. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text> (дата звернення: 20.10.2023).

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги: Закон України від 14.11.2017 № 2205-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2205-19> (дата звернення: 02.11.2023).

18. 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 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2227-19> (дата звернення: 30.10.2023).

19. Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги з питань плануванні сім'ї: Наказ; МОЗ України від 21.01.2014 № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0059282-14> (дата звернення: 02.11.2023).

20. Репродуктивні права / Документ у перекладі О. Дроздова та О. Дроздової. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava/> (дата звернення: 20.10.2023).

21. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 02.11.2023).

22. Червяк П. І. Медична енциклопедія. Видання 3-тє, доповн. Київ: Вид. центр «Просвіта». 2012. 1504 с.

REFERENCES

1. Checherskiy, V. (2019). Human right to reproductive procreation as a component of public population policy (Pravo liudyny na reproduktyvne vidtvorennia yak skladova chastyna derzhavnoi polityky u sferi narodonaseleння). *Visegrad Journal on Human Rights*, 1, 240–245. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/907431.pdf> [in Ukrainian].
2. Iemelianenko, V.V., Gornostay, A.V., & Maslak, N.V. (2020). Coerced sterilization as a reproductive rights violation. *Wiadomości Lekarskie*, 73(12 p. II), 2902–2908 [in English].
3. Pashkov, V., Hutorova, N., & Noha, P. (2018). Reproductive function: the protection of the rights of the people which are sent to the area of the fighting. *Wiadomości Lekarskie*, 2, 403–407 [in English].
4. Programme of Action: adopted at the International Conference on Population and Development. Cairo, 5–13 September 1994. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/PoA_en.pdf [in English].
5. B. C. proty Slovakii, zaiava № 16347/02 vid 8.11.2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-116215&filename=CASE%20OF%20V.C.%20v.%20SLOVAKIA%20-%20%5BRussian%20Translation%5D%20by%20the%20Moscow%20Lawyers%27%20Club.pdf> [in Ukrainian].
6. Valakh, V.V. (2019). Pravove rehuliuвання стerylizatsii fizychnoi osoby. *IKh yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava, prysviacheni pamiaty Ye.V. Vaskovskoho: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Odesa, 17 trav. 2019 r.)*. Odesa: Astroprint, 96–99 [in Ukrainian].
7. Hornostai, A.V., & Yemelianenko, V.V. (2021). Prymushuvannya do sterylizatsii: klasyfikatsiia vydiv. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 2(16), 162–177 [in Ukrainian].
8. Dudorov, O.O., & Khavroniuk, M.I. (2019). Vidpovidalnist za domashnie nasylstvo i nasylstvo za oznakoiu stati (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) / za red. M.I. Khavroniuka. Kyiv: Vaite [in Ukrainian].
9. Domina, O.P. (2019). Novi sklady zlochyniv za st. 134 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy u svitli Stambulskoi konventsii: analiz deiakykh oznak. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav im. E. O. Didorenka*, 3 (87), 109–122 [in Ukrainian].
10. Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok (ukr/ros): Konventsiiia; OON vid 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_207 [in Ukrainian].
11. Konventsiiia pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok. Zakliuchni zauvazhennia do vosmoi periodychnoi dopovidi Ukrainy. 3 bereznia 2017 r. Komitet z likvidatsii dyskryminatsii shchodo zhinok. URL: <https://www.mil.gov.ua/content/gender/Konvencia.pdf> [in Ukrainian].

12. Konventsiiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasyilstvu stosovno zhinok i domashnomu nasyilstvu ta borotbu iz tsymy yavyschamy (Stambulska konventsiiia): Konventsiiia; Rada Yevropy vid 11.05.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_001-11 [in Ukrainian].

13. Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna. (2020). V.Ya. Tatsii, V.I. Borysova, V.I. Tiutiuhin (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

14. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12> [in Ukrainian].

15. Pavlenko, T.A. (2021). Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne provedennia abortu abo sterylizatsii: deiaki problemni pytannia. *Zlochynnist i protydiia yii v umovakh synhuliarnosti: tendentsii ta innovatsii*: zb. tez dop. nauk.-prakt. konf., prysviach. pam'iaty chlena Pravlinnia Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy, prof. T. A. Denysovoi (Kharkiv, 16 kvit. 2021 r.). Kharkiv: KhNUVS, 250–253 [in Ukrainian].

16. Pravyla sudovo-medychnoho vyznachennia stupenia tiazhkosti tilesnykh ushkodzen: Nakaz MOZ Ukrainy vid 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text> [in Ukrainian].

17. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo nadannia psykhiatrychnoi dopomohy: Zakon Ukrainy vid 14.11.2017 № 2205-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2205-19> [in Ukrainian].

18. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy z metoiu realizatsii polozhen Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannia nasyilstvu stosovno zhinok i domashnomu nasyilstvu ta borotbu z tsymy yavyschamy: Zakon Ukrainy vid 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2227-19> [in Ukrainian].

19. Pro zatverdzhennia ta vprovadzhennia medyko-tekhnologichnykh dokumentiv zi standartyzatsii medychnoi dopomohy z pytan planuvanni simi: Nakaz; MOZ Ukrainy vid 21.01.2014 № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0059282-14> [in Ukrainian].

20. Reproduktyvni prava / Dokument u perekladi O. Drozdova ta O. Drozdovoi. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava/> [in Ukrainian].

21. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy; Zakon, Kodeks vid 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> [in Ukrainian].

22. Cherviak, P.I. (2012). Medychna entsyklopediia. Kyiv: Vyd. tsentr «Prosvita» [in Ukrainian].

Mykhailichenko T. O. Separate Issues of the Criminal Legal Characteristics of Human Sterilization

The article examines the provisions of the current regulatory legislation. It is noted that currently the issue of sexual sterilization of a person is regulated by Part 5 of Art. 281 of the Civil Code of Ukraine, Art. 49 of the Fundamentals of the

Legislation of Ukraine on Health Care and the Unified Clinical Protocol of Primary, Secondary (Specialized), Tertiary (Highly Specialized) Medical Care "Family Planning", approved by the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 59 of 21.01.2014.

The criminal legislation was analyzed from the point of view of compliance with the international legal obligations that Ukraine undertook by ratifying the Council of Europe Convention on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena, in terms of the protection of human reproductive rights, and the quality of the implemented it implementation was analyzed. The author concludes that the current edition of Part 4 of Art. 134 of the Criminal Code of Ukraine cannot be recognized as a successful manifestation of the implementation of Ukraine's international legal obligations.

It was determined that signs of illegal sterilization should be recognized as such surgical intervention, which is the absence of informed consent of the patient (s), the absence of voluntary consent of the patient (s), the use of illegal methods, surgical intervention in the presence of contraindications or the improper place or improper subject.

It was established that the Criminal Code of Ukraine, even before the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine for Implementation of the Provisions Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence" (December 6, 2017 No. 2227-VIII) established criminal liability for illegal sterilization, and the introduction of the amendments created several problematic questions for the qualification of the actions of guilty persons who act in complicity, because it did not properly take into account either the provisions of the Istanbul Convention itself, or the norms of Ukrainian regulatory and criminal legislation.

Key words: *reproductive rights, Istanbul Convention, human sterilization, illegal sterilization, forced sterilization, criminal liability.*