

**Чугуніков І. І.,**  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ НА ПОРОЗІ ЗМІН

### CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOLEABILITY OF A PERSON ON THE VERGE OF CHANGE

У статті аналізуються запропоновані українським законодавцем нові підходи до визначення сутності таких діянь як зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом та інших посягань на статеву свободу та статеву недоторканість особи. Виявляються численні недоліки такої трансформації та обґрунтовується необхідність збереження вітчизняних кримінально-правових традицій у сфері боротьби зі статевими злочинами. Пропонуються власні шляхи удосконалення як системи цих діянь взагалі, так і її окремих елементів, зокрема.

**Ключові слова:** злочин, статеві свобода, статеві недоторканість, моральність, система, елементи, зґвалтування, статеві зносини, потерпіла особа.

В статье анализируются предложенные украинскими законодателем новые подходы к определению сущности таких понятий как изнасилование, насильственное удовлетворение половой страсти неприродным способом и иных посягательств на половую свободу и половую неприкосновенность личности. Выявляются многочисленные недостатки такой трансформации и обосновывается необходимость сохранения отечественных уголовно-правовых традиций в сфере борьбы с половыми преступлениями. Предлагаются собственные пути по усовершенствованию как системы этих деяний в целом, так и её отдельных элементов, в частности.

**Ключевые слова:** преступление, половая свобода, половая неприкосновенность, нравственность, система, элементы, изнасилование, половое сношение, потерпевшее лицо.

New approaches proposed by the Ukrainian legislator to the definition of the essence of such notions as rape, violent unnatural gratification of sexual desire and other trespasses against sexual freedom and sexual inviolability of a person have been analyzed in the article. Numerous shortcomings of such transformation are revealed and the need to preserve the domestic criminal legal traditions in the field of combating sexual crimes is substantiated. Own ways to improve both the system of these acts in general, and its individual elements, in particular, have been proposed.

**Key words:** crime, sexual freedom, sexual inviolability, morality, system, elements, rape, sexual intercourse, injured person.

**Актуальність теми.** Законом України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до кримінального та кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1], який набирає чинності з 12 січня 2019 р., поряд з іншими нововведеннями у новітній редакції були викладені ст. ст. 152, 153, 154 Кримінального Кодексу (далі – КК) України. Запропонований законодавцем підхід повністю руйнує усталені як в теорії, так і у правозастосовчій практиці уявлення щодо сутності зґвалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, критеріїв розмежування цих злочинів, проблеми співвідношення зазначених діянь з іншими посяганнями на статеву свободу та статеву недоторканість особи. Які-небудь вагомні підстави для такого радикального кроку, які б дійсно обумовлювали його необхідність, знайти доволі важко. Схоже на те, що вітчизняне кримінальне право у черговий раз виступило у якості розмінної монети, коли його традиції і конструкції, які кристалізувалися віками і апробувалися багатолітньою практикою з небувалою легкістю, були обмінені на чергову міжнародну матеріальну допомогу, а подекуди й на обіцянку такої допомоги. Однак при цьому, на пре-

великий жаль, майже не враховується та обставина, що широкомасштабна ревізія усталених понять, яка найчастіше має суто політичне, ідеологічне, чи економічне підґрунтя. Механічні запозичення кримінально-правового матеріалу не тільки з законодавства інших країн, а й з законодавства країн інших правових систем; сліпа імплементація положень міжнародних конвенцій; перманентні зміни національного кримінального законодавства, обумовлені не об'єктивною необхідністю, а бажанням негайно закрити фінансові дірки; відсутність усталеної стратегії розвитку кримінально-правової галузі. Всі вказані чинники цілком здатні потягнути за собою порушення основоположних принципів, на яких побудовано кримінальне право, системних зв'язків і залежностей його приписів і, як наслідок, істотно знизити ефективність засобів кримінально-правового впливу на злочинність.

**Метою статті** є доведення тези про необхідність збереження вітчизняних кримінально-правових традицій у сфері боротьби зі статевими злочинами та недопустимість тут коливань суто кон'юнктурного характеру. Для її досягнення необхідно:

1) проаналізувати систему злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи як з позицій діючого кримінального законодавства України, так і з позиції запропонованих нововведень;

2) довести наявність порушень певних зв'язків між окремими елементами системи статевих злочинів, які набувають нової редакції;

3) виявити численні недоліки запропонованої трансформації норм щодо відповідальності за злочини, передбачені розділом IV Особливої частини КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед слід зазначити, що певні резерви щодо вдосконалення системи злочинів проти статевої особи та статевої недоторканості особи безумовно існують, на що ми вже звертали увагу [2, с. 323-348]. Це стосується як системи цих злочинів взагалі, так і її окремих елементів, зокрема. Стосовно питань систематизації, хотілося б знову акцентувати увагу на тому, що при побудові системи Особливої частини КК за так званою «лінійною» схемою (а саме за таким принципом побудована система Особливої частини КК України) розташування певного злочину у тому чи іншому розділі КК означає, що його безпосередній об'єкт є частиною більш загального поняття – родового (а у деяких випадках і видового) об'єкта. Якщо цього не відбувається і діяння, що криміналізовано, не посягає на суспільні відносини, які охороняються певним розділом КК де розташована норма, злочин позбавляється свого безпосереднього об'єкта. А це, у свою чергу, означає відсутність складу злочину і, як наслідок, підстави кримінальної відповідальності взагалі.

Не виникає ніяких сумнівів у тому, що діяння, передбачені ст. ст. 152, 153, 154 КК України спрямовані, перш за все, на заподіяння шкоди статевій свободі або статевій недоторканості. Що ж стосується статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, то ту ситуація інша. Насамперед, такі зносини носять добровільний характер, тобто здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи. Звідси випливає, що оскільки потерпіла (потерпілий) за своїм розвитком та психічним станом розуміє характер і наслідки вчинюваних із нею (ним) дій та добровільно погоджується на це, а ні статевій свободі, а ні статевій недоторканості шкода не заподіюється. Особа, яка не досягла статевої зрілості, цілком спроможна (особливо у вік високих інформаційних технологій) адекватно усвідомлювати значення певних дій, бути носієм статевої свободи та за власною ініціативою реалізувати своє суб'єктивне право. Не випадково, законодавець деяких країн у якості кваліфікуючої обставини статевих зносин та інших дій сексуального характеру з особою, що не досягла шістнадцятирічного віку, передбачає вчинення таких діянь щодо особи, яка досягла дванадцятирічного, але не досягла чотирнадцятирічного віку (наприклад, ч. 3 ст. 13, ч. 2 ст. 135 КК РФ). Враховуючи виключно добровільний характер цих діянь, стає ще більш очевидним, що у сучасних умовах вже дванадцятирічні суб'єкти добре розуміють характер вчинюваних щодо них дій. Інша справа, що це виходить за межі галузі приватних інтересів і торкається інтересів суспільства, яке не зацікавлено в зростанні кількості ранніх сексуальних контактів.

Цивільне законодавство України не передбачає ані певних вікових меж, ані інших обставин, наявність яких пов'язувалася б з можливістю реалізації фізичною особою свого права на особисте життя в інтимних відносинах (ст. 301 ЦК). Тому все залежить від того наскільки готова «доросла» особа до таких стосунків в соціально-психологічному плані. Разом з тим, при здійсненні свого права на особисте життя особа повинна дотримуватись моралісних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК). Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, порушують саме ці засади, що цілком може усвідомлюватися суб'єктом цього злочину, який досяг 16-річного віку.

Аналогічна ситуація має місце і під час вчинення іншого злочину – розбещення неповнолітніх. Як слушно підкреслюється у кримінально-правовій літературі, у цілому під розпусними діями слід розуміти такі, що суперечать загальноприйнятним уявленням сучасної цивілізації про відносини статей, хоча вони часто спрямовані не тільки на безкорисливе ставе «освідчення» дітей і підлітків, а й на задоволення власного педофільного нахилу [3, с. 41]. Мабуть, усвідомлюючи цю обставину, автори сучасних підручників з кримінального права проблему визначення безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених ст. ст. 155 та 156 КК України вирішують по-різному: або він взагалі не визначається, або пов'язується з нормальним фізичним, психічним та соціальним розвитком неповнолітніх, хоча його аж ніяк не можна розглядати у якості складової суб'єктивного права особи на статеву свободу, або ототожнюється зі статевою недоторканістю.

У останньому випадку поняття об'єкта диференціюється в залежності від того, хто є потерпілим від злочину. Об'єктом діяння, передбаченого ст. 155 КК визнається статеві недоторканість осіб, які не досягли статевої зрілості, а ст. 156 КК – статеві недоторканість осіб, які не досягли 16-річного віку. Як саме заподіюється шкода статевій недоторканості особи у ситуації, коли вона усвідомлює характер вчинюваних дій і добровільно на це погоджується, автори не пояснюють, хоча зрозуміло, що об'єктивно цього не відбувається.

Що ж стосується нормального фізичного, психічного та соціального розвитку неповнолітніх, який найчастіше називається або у якості основного (ст. ст. 155, 156), або у якості додаткового (ст. ст. 152, 153) об'єкту статевих злочинів то слід зазначити, що його охорона не задекларована у назві жодного розділу Треба зауважити, що окремої частини КК України, де передбачаються відповідні розділи про злочини проти інтересів неповнолітніх, немає, на відміну, наприклад, від КК Республіки Молдова чи КК Республіки Вірменія, тобто, зазначений розвиток не є в Україні складовою загального об'єкта кримінально-правової охорони. Саме у таких розділах розташовані норми щодо відповідальності за такі злочини як торгівля дітьми, у тому числі і з метою сексуальної експлуатації, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність чи схилення їх до аморальних дій, у тому числі розпусти (ст. ст. 206, 208 КК

Республіки Молдова), втягнення дитини у вчинення антигромадських дій, у тому числі у зайняття проституцією та дії, пов'язані з виготовленням порнографічних матеріалів або предметів (ст. 166 КК Республіки Вірменія). Тому цілком природним буде за законодавством Молдови при кваліфікації сутенерства, вчиненого щодо неповнолітнього (ч. 2 ст. 220), виокремлення у якості додаткового об'єкту нормального розвитку неповнолітнього, який, до речі, навпаки, не передбачає моральності у якості самостійного об'єкту кримінально-правової охорони. Цілком логічним буде виокремлення такого додаткового об'єкту і при кваліфікації дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку за ст. 141 КК Республіки Вірменія, який хоча і передбачає моральність у якості самостійного об'єкту кримінально-правової охорони, інтереси неповнолітніх охороняє окремим розділом. Не дивлячись на те, що виокремлення спеціального розділу щодо кримінально-правової охорони інтересів неповнолітніх у світовій практиці має тенденцію до зростання, вітчизняний підхід, згідно з яким зазначені інтереси охороняються розділом про злочини щодо моральності здається більш вдалим. Справа в тому, що суб'єктами злочинів проти статевої свободи чи статевої недоторканості визнаються особи, які досягли 14-річного (ст. ст. 152, 153) або 16-річного (ст. ст. 154, 155, 156) віку. Ставити в вину неповнолітньому посягання на нормальний розвиток неповнолітнього навряд чи логічно та обгрунтовано. Не випадково, в законодавстві деяких країн прямо наголошується на тому, що і дії сексуального характеру з особою, яка не досягла 16-річного віку і розпусні дії вчиняються особою, яка досягла 18-річного віку (наприклад, ст. 141, ст. 142 КК Республіки Вірменія). Інакше кажучи, конституювання окремого розділу щодо інтересів неповнолітніх призведе до перегляду деяких ключових положень щодо віку винного, що не можна вважати обгрунтованим, оскільки, як свідчить вітчизняна практика, 16-річний суб'єкт цілком спроможний усвідомлювати свої дії і нести за них відповідальність. Слід звернути увагу ще на одну обставину. Зміщення акцентів у бік посилення захисту інтересів неповнолітніх, у тому числі і у статевої сфері, як правило продиктовано бажанням законодавця (скажімо, під приводом боротьби з педофілією) максимально підвищити покарання за посягання на статеvu недоторканість неповнолітніх. Оскільки максимальні строки позбавлення волі та довічне позбавлення волі до неповнолітніх не застосовуються, КК деяких країн визнає у якості суб'єктів таких злочинів виключно повнолітніх осіб, передбачаючи можливість застосування максимального строку позбавлення волі, і довічного позбавлення волі (наприклад, ч. 6 ст. 134 КК РФ). Таким чином, законодавець прагне вирішити проблему, наприклад тієї ж педофілії, виключно за рахунок репресивних можливостей кримінального покарання. Однак, на наш погляд, зростання подібних сексуальних девіацій (не відкидаючи звісно причин суто суб'єктного характеру, які пов'язані з його певними психічними вадами)

обумовлюється іншим фактором – занепадом рівня моральності у суспільстві. Тому вирішення зазначеної проблеми, насамперед, повинно пов'язуватися з ефективним захистом суспільної моральності. Особливо зважаючи на те, що моральність як об'єкт кримінально-правової охорони – це такий порядок відносин між людьми, завдяки якому відбувається трансформація прийнятих у суспільстві норм та принципів у свідомість, передусім неповнолітньої особи, що забезпечує її адекватну соціалізацію.

Як вже зазначалося, статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості та розбещення неповнолітніх традиційно розглядалися у якості насильницьких статевих злочинів. Тому не зовсім зрозуміло є позиція Пленуму Верховного Суду України, який у постанові від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», вказав спочатку, що розпусні дії спрямовані на задоволення звинувачуваною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту, а потім те, що розпусні дії можуть відбуватися як за згодою особи, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру (п. 17). Важко собі уявити, що збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту (за умов відсутності у неї певної сексуальної патології) відбувається внаслідок застосування фізичної сили. До того ж Пленум у цій самій постанові, характеризуючи об'єктивну сторону насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), зазначає, що такі дії можуть полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (п. 2). Звідси випливає, що будь-які насильницькі дії сексуального характеру, у тому числі і насильницьке розбещення, повинні кваліфікуватися за ст. 153.

Таким чином, слід зазначити, що статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості та розбещення неповнолітніх з точки зору їх кримінально-правової природи є злочинами проти моральності (інтересів суспільства в сексуальній сфері) і повинні бути розташовані у розділі XII КК. Традиційне за радянських часів, розташування цих злочинів у розділі злочинів проти життя, здоров'я, волі та гідності особи скоріше за все було обумовлено тим, що КК УРСР 1922, 1927 та 1960 років не визнавали моральність самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, на відміну від кримінального законодавства попередніх часів. Так за Укладенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. у редакції 1885 р. статева свобода та статева недоторканість жінки охоронялася відділенням першим «Про злочини проти честі та цнотливості жінок» глави шостої «Про образи честі» розділу десятого «Про злочини проти життя, здоров'я, свободи та честі приватних осіб». Тут передбачалася відповідальність за розтління (під

розтлінням розумівся виключно статевий акт чоловіка з жінкою, внаслідок чого вона позбавлялася незайманості [4, с. 689]) дівчини, яка не досягла 14-річного віку, якщо воно супроводжувалося насиллям (ст. 1523), розтління дівчини, яка не досягла 14-річного віку, яке вчинено без насилля, але на шкоду її невинності і необізнаності (ст. 1524), згвалтування дівчини (жінки), яка досягла 14-річного віку (ст. 1525), кваліфіковані види згвалтування (ст. ст. 1526, 1527), згвалтування, поєднане з розтлінням (позбавленням незайманості (ст. 1528), викрадення жінки з наміром її згвалтувати (ст. 1529), викрадення жінки з метою її спокусити (ст. 1530), спокусу жінки обіцянкою одружитися з нею (ст. 1531), спокусу жінки, яка досягла 14-річного віку, вчинену опікуном, вчителем чи іншою особою (ст. 1532). Що ж стосується розбещення неповнолітніх та малолітніх (ст. 993), добровільного (ст. 995) та насильницького (ст. 996) мужолозтва, звідництва та розповсюдження творів, які розбещують старовинні звичаї (ст. 1001-1003), то відповідальність за них передбачалася першим та другим відділеннями глави четвертої «Про злочини проти моральності і порушення постанов, які її захищають» [4, с. 495-504].

Розташування розтління (яке подекуди вважається прообразом сучасної норми щодо відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, що й обумовлює порозуміння об'єкта цього злочину як статевої недоторканості) поряд зі згвалтуванням зовсім не свідчить про те, що законодавець розглядав цей злочин у якості посягання на інтереси особистості у статевій сфері. Скоріше навпаки – цнотливість розглядалася у якості складової моральності, оскільки незайманість свідчила про високі моральні якості жінки, що дуже цінилося у ті часи при обранні шлюбу. Такий висновок може бути аргументований тим, що: по-перше, статеві зносини з дівчиною, яка не досягла 14-річного віку, але була займаною злочином не вважалися; по-друге, розтління (позбавлення незайманості) розглядалося у якості обтяжуючої обставини при згвалтуванні, тобто статевих зносинах з жінкою, яка досягла 14-річного віку; по-третє, законодавець розглядав честь жінки та її цнотливість у якості самостійних видових об'єктів кримінально-правової охорони. Безумовно, система статевих злочинів за Укладенням 1845 р. була далеко не бездоганною, хоча і відповідала існуючому на той час рівню законодавчої техніки. Не пропонувала чітких критеріїв розмежування злочинів проти моральності у статевій сфері та злочинів проти статевої свободи і кримінально-правова доктрина тих часів, яка найчастіше розглядала моральне падіння та фізичну шкоду у якості прямих наслідків будь-якого статевого злочину [5, с. 495].

Не випадково, сучасне кримінальне законодавство деяких західних країн не виділяє статево свободу у якості самостійного об'єкту кримінально-правової охорони, розглядаючи її як складову моральності. Так, наприклад, розділ десятий КК Австрії «Злочинні діяння проти моральності», передбачає відповідальність за згвалтування, сексуальне

примушування, статеві зносини з використанням безпорадності жертви, розпусні дії щодо малолітніх та неповнолітніх, сутенерство та інше.

Деякі недоліки систематизації статевих злочинів, які були притаманні Укладенню 1845 р. (наприклад, порозуміння насильницького мужолозтва як злочину проти моральності) є характерними і для сучасного кримінального законодавства України.

Так, примушування особи до заняття проституцією із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з позицій діючого КК України, розглядається у якості злочину проти моральності (ч. 1 ст. 303).

Причому, на думку законодавця, примушування особи до заняття проституцією вчиняється за допомогою насильства чи погрози його застосування, а для втягнення є характерним використання обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи. На цю обставину звертає увагу і Пленум Верховного Суду України у п. 17 постанови від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»: «Примушування чи втягнення неповнолітнього у заняття проституцією, тобто у надання сексуальних послуг за плату (ч. 3 ст. 303 КК), здійснюється шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, знищення чи пошкодження майна, шантажу (наприклад, у формі погрози повідомити батькам, сусідам, товаришам неповнолітнього відомості, що його компроментують) або обману (наприклад, у формі обіцянки надати роботу масажистки, артистки, офіціантки, одружитися, сприяти участі у конкурсі без наміру виконати обіцяне)». З цією пропозицією важко погодитися. Втягнення – це дії, внаслідок яких особа схиляється до певної поведінки (заняття проституцією), у неї виникає бажання поводитися певним чином. Причому на відміну від примушування, особа з часом вчиняє бажані для винного дії за власною волею. Втягнення – це вплив на свідомість конкретної особи шляхом переконання її в доцільності та корисності певної поведінки, яке може здійснюватися такими засобами, як умовляння, підкуп, обман, розпалювання почуттів помсти, заздрості, розповіді про легкість певних дій, навчання засобам та прийомам їх виконання та ін. Не випадково, КК УРСР 1922 р. відповідальність за приневолювання до проституції і за затягнення (вербування) до неї передбачав у різних статтях. Водночас приневолювання було пов'язане з застосуванням фізичного чи психічного впливу (ст. 170), у той час коли затягнення (вербування) жінок до проституції такої ознаки не передбачало (ст. 171). Насильство та погроза його застосування є характерними ознаками саме примушування, тобто коли у особи немає іншого варіанту поведінки і вона вимушена підкоритися волі злочинця.

Примушування особи до зайняття проституцією вчиняється всупереч її волі, тому, перш за все, шкода заподіюється не моральності, а статевої свободі. Таким чином, вказівка на таку форму об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 303, є необґрунтованою і повинна бути виключена. Юри-

дичній природі цього злочину, як злочину проти моральності, відповідає лише втягнення особи у зайняття проституцією, внаслідок якого вона добровільно приймає для себе відповідне рішення.

Думка про те, що примушування до зайняття проституцією шляхом застосування насильства чи погрози його застосування не містить самостійного кримінально-правового елементу та збігається із згвалтуванням висловлювалася в літературі більш як століття тому, зокрема Н.А. Неклюдовим. Дійсно, примушування є невід'ємною ознакою згвалтування, а мотиви вчинення останнього (задоволення статевої пристрасті, помста, бажання зробити особу проституткою, корисливість при вчиненні згвалтування на замовлення тощо) не мають значення для кваліфікації. Звідси випливає, що примушування до зайняття проституцією вчинене одноособово чи у співучасті шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, включаючи статевий акт, цілком охоплюється ст. 152 КК України. Проте ситуації, коли особа (група осіб) примушує іншу особу до зайняття проституцією тільки застосовуючи насильство, а у статеві зносини з потерпілою особою вступає інша особа (за відсутності ознак співучасті) ст. 152 КК не охоплюються. Тому запровадження самостійної норми щодо відповідальності за примушування до зайняття проституцією, на наш погляд було б цілком обґрунтованим.

Що ж стосується використання шантажу, уразливого стану потерпілої особи або погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, то вони є характерними не для втягнення, а для спонукання до зайняття проституцією, яке з точки зору своєї кримінально-правової природи, як і примушування до зайняття проституцією, є злочином проти статевої свободи, у зв'язку з чим, розділ IV КК України було б доцільно доповнити нормою аналогічного змісту.

Однак, незважаючи на певні вади, магістральний напрямок у вирішенні питання щодо систематизації статевих злочинів, запропонований Укладенням 1845 р., на нашу думку, цілком заслуговує на підтримку. Проте, на жаль, сучасний український законодавець, який останнім часом все частіше демонструє зневажливе ставлення до власної історії, цей досвід не сприйняв. Що ж стосується згаданого вище Закону України від 6 грудня 2017 р., то ст. 155 і ст. 156 КК, то в ньому ці аспекти взагалі залишилися поза увагою законодавця, хоча сфера застосування ст. 155 КК була суттєво звужена завдяки новій редакції ст. 152 КК, згідно з ч. 4 якої до згвалтування слід відносити дії сексуального характеру стосовно особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди. За такого підходу існування ст. 155 КК взагалі втрачало сенс, оскільки статевий акт з особою, що досягла статевої зрілості, тобто чотирнадцяти років не визнавався кримінально-караним. Мабуть саме з метою усунення цього протиріччя Законом України від 14 березня 2018 р. ст. 155 КК була викладена у новій редакції, згідно з якою злочином визнаються статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. З одного боку, такий крок

безумовно слід підтримати, оскільки він уніфікує ознаки злочинів, передбачених ст. 155 та ст. 156 КК щодо віку потерпілої особи і усуває можливість доволі парадоксальну ситуацію, коли суто статеві зносини з особою, що досягла 14-річного віку, не є караними, а певні дії чи розмови на сексуальні теми, що їх супроводжують, можуть підпадати під ознаки фізичного чи інтелектуального розбещення. Зазначений підхід відповідає не тільки логіці діючого Сімейного кодексу в цьому питанні (ч. 2 ст. 23 СК право на шлюб неповнолітньої особи пов'язує з досягненням нею шістнадцяти років), а й конструкціям інших статевих злочинів, обтяжуючи обставини вчинення яких пов'язуються саме з віком потерпілого, а не з фізіологічним станом організму неповнолітньої особи. До того ж суттєво полегшується процес доказування наявності складу цього злочину в діях близького родича або члена сім'ї, особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього (ч. 2 ст. 155 КК), оскільки вони можуть не знати, досягли потерпілі статевої зрілості чи ні (для цього необхідні спеціальні знання), але точно знають, скільки їм років. Але з іншого боку, суперечності, про які йшлося вище, тільки поглиблюються. Якщо станом на 2018 р. потерпілим від злочину, передбаченого ст. 155 КК може бути будь-яка особа, що не досягла 16-річного віку, то з набранням чинності Законом від 6 грудня 2017 р. – тільки особа, яка досягла чотирнадцяти але не досягла шістнадцяти років, тобто сфера дії ст. 155 кардинально звужується. Мова йде про потерпілих, які цілком здатні виконати репродуктивну функцію і безумовно, є носіями статевої свободи. Приписи сімейного законодавства щодо підвищення віку неповнолітньої особи, досягнення якого дає право на шлюб, на рішення питання про досягнення чоловіком або жінкою статевої зрілості не впливають. Стає очевиднішим, що дії, передбачені ст. 155 КК, які завжди вчиняються за згодою потерпілої особи, на її статеву свободу чи статеву недоторканість не посягають. Мабуть законодавець, орієнтуючись на закордонний досвід, прагнув посилити захист інтересів неповнолітніх, зв'язавши поняття суб'єкта цього злочину виключно з повнолітньою особою. Однак ситуацію з відсутністю безпосереднього об'єкта статевих зносин з особою, яка не досягла 16-річного віку, про що йшлося вище, така трансформація не вирішує. Саме позиціонування цього злочину як злочину проти моральності, сприяло б, на нашу думку, як встановленню належного об'єкта, так і збереженню традиційного рішення щодо віку суб'єкта такого діяння. Нові законодавчі уявлення щодо сутності злочину, передбаченого ст. 155 КК, знов повертають добре знайомі попередній редакції протиріччя між цією нормою і ст. 156 КК, коли, наприклад, статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені особою, що досягла цього віку не є кримінально-караними, а розпусні дії, вчинені шістнадцятирічним суб'єктом щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку можуть мати ознаки розбещення, оскільки ніяких змін щодо віку винного законодавець у ст. 156 КК не вніс.

Існували певні резерви і для вдосконалення окремих елементів системи злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості. Так, з нашої точки зору, не можна було визнати вдалою законодавчу конструкцію, передбачену ч. 1 ст. 155 КК.

По-перше, слід зазначити, що з об'єктивної сторони передбачені тут злочинні дії полягають у добровільних природних статевих зносинах чоловіка або жінки з особою протилежної статі, яка не досягла статевої зрілості. Добровільними статевими зносинами слід визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і без використання безпорадного стану потерпілої особи. Добровільність статевих зносин повинна визначатися в кожному випадку тим, чи могла потерпіла особа внаслідок свого віку і розвитку або психічного стану розуміти характер і значення дій, що вчиняються з нею. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Саме та обставина, що статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості мають виключно добровільний характер, і повинна була, насамперед, знайти відображення у диспозиції ч.1 ст. 155 КК.

По-друге, ч. 1 ст. 155 КК не передбачала кримінальної відповідальності за добровільне задоволення статевої пристрасті неприродним способом з особою, яка не досягла статевої зрілості, що теж було її суттєвим недоліком. Законодавчій практиці країн пострадянського простору відомі два варіанти вирішення цієї проблеми: або в диспозиції відповідної статті йде мова про статеві зносини та інші дії сексуального характеру, або об'єктивна сторона цього злочину обмежується такими формами як статеві зносини, мужолозтво та лесбійство. Жоден з цих підходів не є універсальним, оскільки гомосексуальні статеві контакти не охоплюють неприродний статевий зв'язок чоловіка з жінкою, а інші дії сексуального характеру вчиняються виключно в насильницький спосіб. Тому, з нашої точки зору, об'єктивну сторону діяння, передбаченого ч. 1 ст. 155 КК слід було б доповнити вказівкою на такі її форми, як мужолозтво, лесбійство та неприродний статевий зв'язок.

Змінюючи диспозицію ч. 1 ст. 155 КК Законом України від 14 березня 2018 р. законодавець обрав свій власний шлях, зв'язавши цей злочин з природними або неприродними статевими зносинами і порушивши системні зв'язки між ст. 152 та ст. 153 КК. Термін «статеві зносини» використовується лише в межах ст. 152 і означає виключно природний гетеро-сексуальний статевий акт між представниками різних статей. Тому неприродних статевих зносин не може бути за визначенням. Не випадково, ані ст. 153, ані ст. 154 терміном «неприродні статеві зносини» не оперує, говорячи або про задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), або про статевий зв'язок неприродним способом (ст. 154). До речі, ці поняття не є тотожними за змістом. Якщо

в межах ст. 154 КК під статевим зв'язком природним або неприродним способом слід розуміти природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи, має погодитися потерпіла особа (п. 15 Постанови ПВСУ від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»), то ст. 153 КК поряд з мужолозтвом, лесбійством і неприродними статевими контактами (per os; per anus) охоплює будь-які інші форми статевої активності, включаючи задоволення статевої пристрасті особою чоловічої статі шляхом використання садистських способів (без статевого акту) поводження з жінкою (уведення у статеві органи або анус руки, ноги, чужорідних предметів); задоволення статевої пристрасті шляхом мордування, припікання цигарками, шмагання різками, укусами, тощо, задоволення статевої пристрасті шляхом насильницького розбещення, насильницького ексгібіціонізму і таке інше. Оскільки діяння, передбачене ст. 155 КК вчиняється виключно на добровільній основі (хоча законодавець, на жаль, цю обставину у диспозиції ч. 1 ст. 155 так і не закріпив), насильницькі форми задоволення статевої пристрасті вона не охоплює. Проте, не зрозумілим залишається питання щодо об'єму нового поняття «неприродні статеві зносини» – обмежується воно тільки неприродним статевим контактом (per os; per anus) або включає до себе і мужолозтво, лесбійство, а також будь-які інші форми статевої активності, які не носять насильницького характеру. З позиції ПВСУ поняття «статевий зв'язок неприродним способом» охоплює мужолозтво і лесбійство, однак поза межами цього поняття залишаються неприродні статеві контакти (per os; per anus), які в свою чергу не підпадають під поняття статевих зносин. Таким чином, слід зазначити, що законодавчий підхід, заснований на визначенні аналогічних діянь з використанням різних за змістом термінів, не тільки не сприяє удосконаленню відповідних приписів, а й цілком здатний порушити системні зв'язки між окремими елементами, розташованими у межах IV розділу Особливої частини КК та дезорієнтувати правозастосовчу практику. Проблема ще більш загострюється у світлі згаданого Закону від 6 грудня 2017 р., який взагалі відмовився від поняття «статеві зносини», зв'язавши зґвалтування з вчиненням дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, а також від поняття «статевий зв'язок», використавши у диспозиції ч. 1 ст. 154 КК таке поняття, як акт сексуального характеру. Який саме сенс вкладав законодавець у такі поняття, як «дії сексуального характеру» та «акт сексуального характеру» сказати важко. Але виходячи з того, що у перекладі з латинської actus це дія, можна зробити висновок про те, що ці поняття є тотожними. Тому примушування особи до здійснення акту сексуального характеру буде кримінально-караним тільки у тому випадку, якщо останній пов'язаний з проникненням в тіло іншої особи.

Інші способи задоволення статевої пристрасті, які не пов'язані з таким проникненням, наприклад, лесбійство залишаються поза межами кримінально-правового регулювання. Аналогічна ситуація буде мати місце і у тому випадку, якщо згодом у диспозиції ч. 1 ст. 155 КК словосполучення «природні або неприродні статеві зносини» замінити на «дії чи акти сексуального характеру».

Потребує певної законодавчої коректування і конструкція, передбачена ч. 1 ст. 156 КК. Як вже зазначалося, розпусні дії завжди носять суто добровільний характер, про що прямо згадується у деяких КК зарубіжних країн. Як уявляється, подібний досвід варто було б запозичити. Розпусні дії, що супроводжуються насильством, охоплюються поняттям інших дій сексуального характеру під час насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і повинні кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 153 КК.

Слід звернути увагу й на те, що назва ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» не зовсім погоджується зі своїм змістом, оскільки неповнолітні – це особи віком від 14 до 18 років, а диспозиція ст. 156 КК обмежує сферу її застосування вчиненням розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку. Тому більш вдалою була б назва «Розпусні дії». До речі, саме такий підхід використовує законодавець інших країн. Так, наприклад, ст. 142 КК Республіки Вірменія, ст. 175 КК Республіки Молдова, параграф 207 і 207b КК Австрії мають назву «Розпусні дії». Проте ніяких змін у зазначеній площині, ні Законом від 6 грудня 2017 р., ні Законом від 14 березня 2018 р. у ст. 156 КК України внесено не було.

Певні вади притаманні і кримінально-правовій нормі, передбаченій ч. 1 ст. 153 КК України. Насамперед, слід зазначити, що законодавець, на жаль, безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 153 КК не визначає конкретних форм задоволення статевої пристрасті. Вирішення цього питання на рівні постанови ПВСУ від 30.05.2008 р. (п. 2) навряд чи можна визнати достатнім. Тому з метою уніфікації вітчизняної судової практики, необхідно було б перш за все закріпити конкретні форми задоволення статевої пристрасті неприродним способом безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 153 КК.

Слід також було б доповнити диспозицію ч. 1 ст. 153 (як, до речі, і диспозицію ч. 1 ст. 152 КК) вказівкою на те, що фізичне насильство та погроза його застосування можуть бути спрямовані не тільки на потерпілу, а й на іншу особу, доля якої потерпілій особі не байдужа. Однак зазначені питання у Законі від 6 грудня 2017 р. свого вирішення теж не знайшли. Нову редакцію ст. 153 КК законодавець зв'язав з сексуальним насильством, під яким розуміється вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних з проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи. Відповідно основний елемент системи злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості – згвалтування, який з нашої точки зору взагалі не потребував якогось суттєвого корегування, згаданим

Законом позиціонується як вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних з вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Той факт, що ніякої об'єктивної потреби у подібній трансформації ст. 152 та ст. 153 КК не було, заперечень, майже, не викликає. Але більш цікавим є інше питання – чи можна взагалі вважати такий законодавчий крок прогресивним.

Кримінальне законодавство УРСР, на відміну від законодавства колишніх радянських республік, традиційно передбачало окрему норму щодо відповідальності за задоволення статевої пристрасті неприродним способом, розуміючи під статевими зносинами при звалтуванні виключно природні статеві зносини між особами різної статі. У тих радянських республіках, законодавство яких не передбачало окремої норми щодо відповідальності за задоволення статевої пристрасті неприродним способом, пропонувалося широке розуміння поняття «статевих зносин», що включало не тільки природні гетеросексуальні статеві акти, а й статеві акти неприродного характеру. Після чергової хвилі кодифікації законодавець колишніх радянських республік (ст. ст. 131, 132 КК РФ, ст. ст. 138, 139 КК Республіки Вірменія, ст. ст. 171, 172 КК Республіки Молдова, ст. ст. 149, 150 КК Литовської Республіки, тощо) перейняв саме український досвід. Тому повернення до «джерел», запропоноване ст. 152 КК у редакції згаданого Закону навряд чи можна вважати прогресивним явищем, як, до речі, і позицію, наприклад, німецького законодавця, який пов'язує згвалтування з проникненням в тіло і розглядає його у якості різновиду (особливо тяжкого випадку) примушування до сексуальних дій (параграф 177 КК ФРН). Незрозумілими залишаються ще декілька моментів: чи можна вважати вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи випадки, коли згвалтування вчиняється жінкою, яка позбавлена чоловічих геніталій, які законодавець «принизливо» прирівнює до предмету; які саме насильницькі дії сексуального характеру утворюють сексуальне насильство (питання щодо дій сексуального характеру є настільки складним, що навіть ПВСУ у відповідній постанові не ризикнув його розтлумачити. Чим у таких умовах буде керуватися правозастосувач; що саме бажав підкреслити законодавець, запроваджуючи термін «примушування без добровільної згоди» (ч. 2, ч. 4 ст. 134, ч. 1, ч. 2 ст. 154), якщо примушування за згодою об'єктивно не існує, як не існує і насильницьких дій за згодою (ч. 1 ст. 153); чому в межах ч. 1 ст. 152 законодавець вживає термін «дії сексуального характеру», а в межах ч. 1 ст. 153 мова йде про насильницькі дії сексуального характеру (за таких умов ст. 153 не може бути застосована, якщо сексуальне насильство спрямоване проти особи, яка перебуває у безпорадному стані); за якими критеріями вчинені дії слід визнавати діями сексуального характеру, у випадку, скажімо, орального проникнення з використанням пальця; за яким критерієм

взагалі (за відсутності таких понять як «статеві зносини» та «задоволення статевої пристрасті», на які повинен бути спрямований умисел винного) розмежовувати дії сексуального характеру та злочини проти здоров'я чи хуліганство, коли останні пов'язані з уведеннями в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палиці, пляшки тощо); чому законодавець вважає згвалтуванням вагінальне, анальне або оральне проникнення в тіло особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди, якщо особа цілком спроможна адекватно усвідомлювати значення певних дій, бути носієм статевої свободи та за власною ініціативою реалізувати своє суб'єктивне право (не випадково законодавець інших країн пов'язує відсутність у потерпілого можливості розуміти характер вчинюваних з ним дій з недосягненням їм дванадцятирічного віку, хоча і це рішення навряд чи можна визнати бездоганим. Таким чином, можна зробити висновок, що парламентарів взагалі дуже мало цікавить питання чи спроможний вітчизняний правозастосувач сприйняти запропоновані новації. Не є таємницею той факт, що проституція в останні роки дуже «помолодшала». А з позиції запропонованих нововведень навіть статевий акт за плату, з особою, що не досягла чотирнадцяти років повинен кваліфікуватися як згвалтування. Як уявляється такий підхід може створити доволі широке поле для зловживань з боку відповідних правоохоронних структур з метою шантажування потенційних «підозрюваних» статтею про згвалтування. Ми вважаємо незрозумілими такі моменти:

– у чому революційність вказівки на такого потерпілого як подружжя, колишнє подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, якщо і діючий закон не містить жодних перешкод для його застосування у подібних випадках і чому згвалтування своїх чи колишніх жінки або чоловіка карається більш жорстко (від 5 до 10 років), аніж чужих (від 3 до 5 років), оскільки наявність існуючих або колишніх інтимних відносин не може слугувати підставою для посилення покарання;

– який неповнолітній може дати згоду на вчинення щодо себе сексуального насильства, яке полягає, наприклад, у мордуванні, припіканні цигарками, шмаганні різками, кусанні тощо, враховуючи те, що буквально тлумачення ч. 4 ст. 153 дає підстави вважати, що така згода може бути отримана;

– оскільки у запропонованій редакції згвалтування – це будь-яке проникнення в тіло іншої особи, як природні статеві зносини, так і неприродний статевий зв'язок (*per os*; *per anus*), наприклад, з однією жінкою протягом нетривалого часу повинні будуть кваліфікуватися як єдиний триваючий злочин, хоча з точки зору діючого КК така ситуація розцінюється як сукупність.

Подібні питання викликають певні заперечення, оскільки, як бачимо, позбавлене елементарної логіки. Виходить, що «класичне» проникнення в тіло іншої особи з подальшим проникненням з використанням, скажімо, ноги сукупності не утворює, а при-

родний статевий зв'язок з подальшим вчиненням будь-яких насильницьких дій, не пов'язаних з проникненням (наприклад, щипанням чи кусанням) повинен кваліфікуватися за ст. 152 та ст. 153 КК як сукупність, хоча саме проникнення в тіло іншої особи за допомогою руки, ноги або чужорідних предметів і є «вінцем» будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, оскільки навіть з позиції німецького законодавця вони особливо принижують потерпілого (параграф 177 КК ФРН). Перелік таких питань може бути продовжений, але і так зрозуміло, що запропонована трансформація не містить у собі якихось вагомих переваг. Можна, навіть з високою долею вірогідності припустити, що Верховний Суд у своїй новій постанові, присвяченій проблемам кваліфікації злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості збереже більшу частину своїх рекомендацій, які надані у постанові 2008 р., зокрема стосовно об'єму насильства при проникненні в тіло, розуміння тяжких наслідків тощо. Але в такому разі питання про необхідність такої складності формулювання стає ще більш риторичним.

Певних змін потребує і ст. 154. За діючим КК України, на відміну від попереднього КК, самотійним способом вчинення згвалтування визнається лише погроза фізичним насильством. Інші види погроз, наприклад погроза знищенням або пошкодженням майна потерпілої особи або її близьких родичів чи розголошенням компрометуючих відомостей згвалтування не утворюють. Це законодавче рішення є цілком обґрунтованим, оскільки для згвалтування є характерною ситуація, коли потерпіла особа, знаходячись в безвихідному становищі, готова скоритися домаганням насильника, особливо в умовах повного позбавлення можливості свідомого вибору варіанту поведінки (без загрози власному життю і здоров'ю). Отже примушування саме по собі вже здатне паралізувати волю потерпілої особи. Інші види погроз передбачають можливість вибору певного варіанту поведінки, тому згвалтування виключається. До необхідності такої диференціації приходили представники вітчизняної кримінально-правової науки ще наприкінці позаминулого століття, зазначаючи, що на відміну від загрози життю, інші види загроз (образи, неприємності) можуть змінити характер насильства, оскільки жінка, яка поступилася таким загрозам показує, що не дуже цінила свою цнотливість [5, с. 463]. Разом з тим, у сучасній практиці відомі випадки, коли злочинці для подолання чи попередження опору потерпілої особи, використовують погрозу знищити її майно (пошкодити або знищити автівку, магазин, будинок) або розголосити відомості, що зганьблять потерпілого (наявність певних захворювань, протиправних чи аморальних вчинків тощо). У таких випадках кваліфікація вчиненого за ст. 154 КК найчастіше є неможливою, оскільки між винним та потерпілим відсутня матеріальна або службова залежність, наявність якої є обов'язковою ознакою основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 КК України. З метою подолання цієї прогалини, вбачається



доцільним законодавче корегування ознак основного складу примушування до вступу в статевий зв'язок, згідно з яким використання матеріальної або службової залежності, погроза знищення або пошкодження майна чи розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого, розглядалися б у якості самостійних способів вчинення цього злочину. Проте, законодавець обрав інший шлях реформування ст. 154 КК. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. ч. 1 ст. 154 КК, викладена у наступній редакції: «Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою». При цьому, згідно примітки до ст. 152 КК, згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Що стосується використання винним матеріальної або службової залежності потерпілої особи та погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або погрози розголосити відомості, що ганьблять її чи близьких родичів, то вони розглядаються у якості кваліфікуючих (ч.2 ст. 154) або особливо кваліфікуючих обставин (ч. 3 ст. 154). Такий напрямок реформування основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 КК викликає певні заперечення. Відомо, що будь-яке насильство підпадає під ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 152, 153 КК, використання матеріальної або службової залежності, погрози знищення, пошкодження або вилучення майна або шантажу розглядається у якості кваліфікуючих обставин. Водночас сама лише пропозиція до здійснення дій сексуального характеру, або обіцянка певних переваг примушування не утворюють (п. 15 постанови ПВСУ від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»). В такому разі не зрозуміло у чому саме буде полягати примушування, тобто протиправний вплив на особу з метою примусити її всупереч власній волі до здійснення акту сексуального характеру. Крім того, слід зазначити, що використання законодавцем терміну примушування при характеристиці злочину, передбаченого ст. 154 КК, є необґрунтованим, оскільки примушування (рос. «принуждение») та спонукання (рос. «понууждение») поняття не тотожні. Насильство та погроза його застосування характерні ознаки саме примушування (коли у особи немає іншого варіанту поведінки і вона вимушена підкоритися волі злочинця), а воно, у свою чергу, є невід'ємною ознакою зґвалтування (ст. 152 КК України). Саме на таких підставах стоїть КК України 2001 р., розмежовуючи зґвалтування та спонукання до вступу в статевий зв'язок, яке може полягати, наприклад, у таких діях як погроза позбавлення матеріальної допомоги або надбавок за роботу (ч. 1 ст. 154), знищенням, пошкодженням або вилученням майна потерпілої

(потерпілого) чи її (його) близьких родичів, розголошенням відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів (ч. 2 ст. 154). До речі, в українському варіанті первісної редакції офіційного тексту КК України при характеристиці ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 154, вживався термін «примушування», а в російському – «понууждение». У подальшому, законодавець ототожнив ці поняття, хоча вочевидь, вони є різними за своєю природою, інакше розмежувати зґвалтування чи сексуальне насильство та примушування (точніше спонукання) до вступу в статевий зв'язок буде неможливо. Тому б було доцільним у назві ст. 154 КК використати саме термін спонукання, на що законодавець, звісно, уваги не звертає.

Незрозумілим також залишається і питання щодо об'єму такого поняття як «добровільна згода потерпілої особи». За діючою редакцією ст. 152 КК перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт зґвалтування є вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) не можуть кваліфікуватися за ст. 152 КК (п. 1 постанови ПВСУ від 30.05.2008 р.). Те ж саме стосується і ст. 153 КК. За новою редакцією ст. ст. 152, 153 не передбачають вичерпного переліку дій, якими б обумовлювався факт зґвалтування чи сексуального насильства. Вочевидь згода потерпілої особи, яка отримана обвинувачуваним шляхом обману чи зловживання довірою не може визнаватися добровільною. Інше вирішення питання буде суперечити положенням діючого Цивільного кодексу України (ст. 230) і позбавить можливості обґрунтовувати кримінальну відповідальність за шахрайство. За такого підходу, якщо і не вся, то як мінімум переважна частина чоловічого населення України може бути сміливо притягнута до відповідальності за зґвалтування. Слід зазначити, що спроби дещо розширити межі зґвалтування є характерними і для окремих рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Як відзначає Л.П. Брич, згідно правової позиції ЄСПЛ наявність безпорадного стану особи треба констатувати і у тому випадку, коли «потерпіла особа не давала явної згоди на статевий контакт і не чинила опір насильнику через острах» [6, с. 311- 312]. З нашої точки зору, у такому розширенні поняття «безпорадний стан» особливого сенсу немає. Зґвалтування – це насильницький злочин. Застосування насильства у ході зґвалтування має на меті залякування потерпілої особи. «Ця мета є іманентною для насильства, що застосовується у ході зґвалтування, хоча прямо не зазначена у законі», – цілком слушно наголошують Г.М. Анісімов і С.О. Харитонов [7, с. 120]. Тому, якщо внаслідок застосованого насильства виникає острах, який призводить до певного «ступору» жертви, внаслідок чого вона не чинить опору – це класичне зґвалтування і розширення поняття «безпорадний стан» у цьому сенсі нічого не додає. Якщо ж насильство не застосовується, то чим саме може бути доведена наявність остраху і відсут-

ність явної згоди, відомо, мабуть, тільки ЄСПЛ. Так, наприклад, незрозуміло, яким чином можна обґрунтувати наявність зґвалтування у такій ситуації: таксист запропонував своїй пасажирці вступити у статеві зносини, вона не демонструвала свого захоплення цією пропозицією, але й не чинила опору, а наступного дня, посилаючись на острах, наполягає на притягненні його до відповідальності за зґвалтування. Нічна пора і знаходження у автівці наодинці з чоловіком, як уявляється, будуть для цього явно недостатніми. Не слід також забувати, що неймовірно популярна на сьогодні доктрина прав і свобод людини стосується не тільки потерпілих, а й тих, хто знаходиться по той бік «барикад», оскільки необґрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності є не меншим злом чим не належний захист статевої свободи.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, хотілося б зазначити тільки одну обставину. На даному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової системи, особливо таких її складових як застосування кримінально-правових норм та кримінально-правова правосвідомість правозастосувачів [8, с. 902–903], найкращим напрямком реформування системи злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи була б відсутність будь-якого реформування. Принаймні міжнародні інституції не наполягають на негайній трансформації уявлень щодо сутності таких злочинів і введенні їх у відповідність з європейськими «стандартами» в обмін на певні преференції для України. А тому ще залишається надія на те, що Закон від 6 грудня 2017 р. якимось дивом не набере чинності.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». *Голос України*. № 6 (6761). 11 січня 2018 р.
2. Чугуніков І.І. Система статевих злочинів за кримінальним законодавством України: проблеми вдосконалення. Сучасне кримінальне право України: наукові нариси: монографія / За ред. Н.А. Мирошниченко, Є.Л. Стрельцова. Одеса: Юридична література, 2017. С. 323–348 (488 с.).
3. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Кримінальна сексологія. М.: Спарк, 1999. 287 с.
4. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. / Издано Н.С. Таганцевым. СПб, 1899. 987 с.
5. Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства: Т. 4 Замечания отечественной литературы на Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб: Издание Министерства юстиции, 1881.
6. Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 308–322.
7. Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / за ред. М. І. Панова. Х.: Право, 2016. 356 с.
8. Баулін Ю.В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. 928 с.