

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. Москва, 1974. 167 с.
2. Иванова В.В. Преступное насилие: учеб. пособ. для ВУЗов. Москва: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. 83 с.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 3.
4. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / А.С. Азаров. В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг.ред. О.М.Джужі, А.В. Савченко, В.В. Чернея. Київ, 2017. 1104 с.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун, Москва, Т. 1–2. 2000.
6. Шиканов В.И. Криминалистическая виктимология и практика расследования убийств: учеб. пособие. Иркутск: Иркутск. гос. ун-т, 1979. 45 с.
7. Гусейнов А.А. Ненасилие и перспективы общества: этика ненасилия. Москва, 1997. 140 с.
8. Бойцов А.И. Понятие насильственного преступления. Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью: межвузовский сборник / отв. ред. Н.А. Беляев Ленинград: 1988. 183 с.
9. Юридичні аспекти захисту жертв насильства в сім'ї / уклад. Л.М. Мандрика. Харків, 2005. 20 с.
10. Базаров Р.А. Уголовно-правовая характеристика насилия. Москва, 1995. 43с.
11. Симонов В.И., Шумихин В.Т.Квалификация насильственных посягательств на собственность: учеб. пособ. Москва, 1993. 68 с.
12. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. Москва, 1969. 120 с.
13. Еникополов С.Н. Агрессия и агрессивность насильственных преступников: автореф. дис. ... канд. психол. наук Москва, 1984. 20 с.
14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права: часть Особенная: посягательства личные и имущественные. СПб, 1912. 643с.
15. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи: монографія. Львів, 2009. 360 с.

УДК 343.541/7:343.59

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОБРОВОЛЬНИХ СТАТЕВИХ ЗНОСИН З МАЛОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ

SCIENTIFIC PROVIDING OF POLICY OF UKRAINE IS IN THE FIELD OF COUNTERACTION CRIMINALITY

Максимів О.Д.,

к.ю.н., старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Максимів Л.В.,

к.ю.н., старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена кримінально-правовому аналізу статеви́х зносин з малолітньою особою з урахуванням чинного кримінального законодавства та внесених змін до нього. Кримінальне законодавство з огляду на добровільність чи її відсутність розглядає такі дії як зґвалтування малолітньої особи або стате́ві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Судова практика вказує на необхідність врахування обізнаності та готовності малолітньої особи до статевого спілкування, що дозволяє розглядати малолітній вік як ознаку використання безпорадного стану потерпілої особи та за її згоди оцінювати вчинене як зґвалтування, а також дозволяє розглядати дії за згоди потерпілої малолітньої особи, яка не досягла статевої зрілості, що полягають вчиненні щодо неї статевого акту, як стате́ві зносини з малолітньою особою, яка не досягла статевої зрілості.

Ключові слова: зґвалтування, малолітня особа, стате́ві зносини, статева зрілість.

Статья посвящена уголовно-правовому анализу половых сношений с малолетним лицом с учетом действующего уголовного законодательства и внесенных в него изменений. Уголовное законодательство, исходя из добровольности или ее отсутствия, рассматривает такие действия как изнасилование малолетнего или половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости. Судебная практика указывает на необходимость учета осведомленности и готовности малолетнего к половому общению. Именно такая практика позволяет рассматривать малолетний возраст как признак использования беспомощного состояния потерпевшего и при наличии его согласия оценивать совершенное как изнасилование, а также позволяет рассматривать действия при согласии малолетнего, который не достиг половой зрелости, которые подразумевают совершение относительно него полового акта, как половые сношения с малолетним лицом, не достигшим половой зрелости.

Ключевые слова: изнасилование, малолетнее лицо, половые сношения, половая зрелость.

The article is devoted to the criminal-legal analysis of sexual intercourse with a minor person, taking into account the current criminal law and the amendments thereto. Criminal law, based on voluntary or non-voluntary nature, considers such actions as rape of a minor person or sexual intercourse with a person who has not reached puberty. That jurisprudence points out the need to take into account the willingness and awareness of a young person to have sexual intercourse, which makes it possible to consider the minor as a sign of the helpless state of the victim and, in the presence of her consent, to evaluate it as committed either as a rape or with the consent of the victim, a young person who has not reached puberty and commit concerning her sexual intercourse – as sexual intercourse with a minor who has not reached sexual maturity.

Key words: rape, minor person, sexual intercourse, sexual maturity.

Конституція України як Основний закон нашої держави вказує на низку найважливіших елементів охоронюваного законом суспільних відносин. Серед них є право на стате́ве життя як на невід'ємну частину людського буття. Соціальний аспект статевого життя людини охороняється

Кримінальним кодексом України. Зокрема, розділ IV ставить під охорону стате́ву свободу та стате́ву недоторканність особи як однорідну групу суспільних відносин. Злочини, що передбачені статтями 152–156 Кримінального кодексу України (далі – КК України) як протиправні

зазіхання на статево свободу та статево недоторканність людини, спричиняють шкоду правам, свободам та інтересам людини, суспільства та держави. Отже, говорячи про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності, маємо на увазі такі кримінальні правопорушення (злочини), що зазіхають на встановлений у державі порядок здійснення статевих дій та відносин, що відповідають конкретному історичному періоду розвитку інтересів людини, держави та суспільства в цілому.

Говорячи про згвалтування і статево зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, можна виділити їх спільні ознаки, головною з яких є те, що їх спільним родовим об'єктом є статево свобода та статево недоторканність, а найголовнішою відмінністю є те, що згвалтування є насильницьким статевим злочином, а статево зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, є ненасильницьким злочином.

Та якщо розглянути ці два злочини з позиції вчинення їх щодо малолітньої потерпілої особи, то видається, що вони доволі схожі між собою, а тому на практиці часто виникають проблеми щодо їх розмежування та правильної кваліфікації.

Так, Ю.В.Александров зазначає: «Згвалтуванням є вчиненням статевого акту між особами різної статі природним способом всупереч бажанню або поза бажанням однієї із них шляхом застосування до неї фізичного насильства, погрози негайного застосування такого насильства або з використанням її безпорадного стану».

Сучасне кримінальне право України визначає згвалтування як статево зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 152 КК України). У ч. 4 чинної редакції передбачено вчинення таких дій щодо малолітньої чи малолітнього.

Законом України від 06.12.2017 р. №2227-VIII внесено істотні зміни до ст. 152 КК України, які наберуть чинності через рік з дня його опублікування. У цьому Законі згвалтування розглядається як вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи [8]. У ч. 4 ст. 152 КК у новій редакції передбачено вчинення таких дій щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років.

Отже, обов'язковими елементами згвалтування малолітньої особи як складу кримінального правопорушення (злочину) з огляду на співвідношення чинного законодавства та змін, внесених до нього, які ще не набули чинності, є такі:

- 1) об'єкт – статево недоторканність;
- 2) потерпілий – малолітня чи малолітній (особи, які не досягли 14 років);
- 3) об'єктивна сторона – статево зносини як природний статевий акт між особами протилежної статі або як дії сексуального характеру, пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи;
- 4) спосіб – застосування фізичного насильства, погроза його застосування або використання безпорадного стану, використання геніталій або будь-якого іншого предмета;
- 5) відсутність згоди малолітньої особи / без добровільної згоди малолітньої особи.

Підтримуючи позицію О.О. Дудорова, який, визначаючи об'єкт згвалтування, виділяє статево свободу та статево недоторканність особи і вказує, що статево свободу слід розуміти як право дорослої і психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері таких зносин будь-якого примусу, а статево недоторканність визначає як абсолютну заборону вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи, всупереч справжньому волевиявленню

такої особи, ігноруючи його [6, с. 89], та С.Д. Шапченко, який вказує, що статево свободу у разі згвалтування слід розуміти як право особи самостійно і вільно обирати час, місце та партнера (партнерів) для природних статевих зносин, а статево недоторканність слід розглядати як абсолютну заборону для кожної особи вступати у природні статево зносини всупереч дійсній волі або не беручи до уваги таку волю іншої особи [13, с. 246], вважаємо, що у разі згвалтування малолітньої особи об'єктом зазіхання є саме статево недоторканність як абсолютна заборона сексуального спілкування.

Як бачимо, позитивним є те, що законодавець відмовився від безпідставного позначення потерпілої особи як малолітньої чи малолітнього та конкретно вказав вік потерпілої особи (14 років). Хоча вважається, що потрібно було узагальнити, що саме особи, які не досягли 14 років, є малолітніми.

Згвалтування досі всі розуміли як природні статево зносини. Наприклад, статево зносини у разі згвалтування – це лише природні статево зносини, тобто зносини (сполучення) чоловіка з жінкою шляхом уведення чоловічого статевого члена в статево органи жінки [4, с. 82]; статево зносини – це природний (гетеросексуальний) статевий акт, тобто сполучення чоловічих і жіночих статевих органів, здатне викликати вагітність [7, с. 91]; статево зносини під час згвалтування – це природні статево зносини між особами різної статі, що відбуваються всупереч волі потерпілої особи [5, с. 91] або з ігноруванням її волі [9, с. 390]. Водночас новели об'єктивної сторони ст. 152 КК пов'язані з розкриттям змісту дій, які вчиняються під час згвалтування і визначаються як статево проникнення, тобто введення статевого члена чоловіка або будь-якого іншого предмета не лише в статево органи жінки, а й в інші її органи. Ця ознака також передбачає введення будь-якого іншого предмета і в тіло чоловіка жінкою. Та поза межами об'єктивної сторони залишаються дії жінки, яка спочатку довела чоловіка до стану ерекції, а потім ввела пристосований чоловічий статевий орган в свій статевий орган з метою задоволення статевої пристрасті. Хоча це і не стосується випадків вчинення таких протиправних дій щодо малолітньої особи, однак є актуальним під час вирішення конкретних справ.

Отже, об'єктивна сторона згвалтування розширена завдяки включенню дій сексуального характеру, що полягають в задоволенні статевої пристрасті неприродним способом (анальний, оральний секс), пов'язаних з проникненням в тіло іншої особи.

Але не є зрозумілим поняття «в тіло іншої особи». Тому, щоб не виникало зайвої полеміки з цього приводу, доцільно застосовувати визначений у чинному законодавстві термін «потерпіла особа».

Чинна норма вказує на спосіб досягнення злочинної мети, тобто застосування до потерпілої особи фізичного насильства або погрози його застосування, що свідчить про примусові, тобто такі, що вчиняються проти волі потерпілої особи, дії. Нова редакція статті, навпаки, вказує на відсутність добровільної згоди, що свідчить про застосування фізичного насильства або погрози його застосування, а також вказує на спосіб вчинення злочинного діяння з використанням геніталій, що вважається недоречним у разі, коли суб'єктом злочину є особа жіночої статі, або будь-якого іншого предмета. Як бачимо, чоловічий статевий орган законодавець відніс до предмета цього злочину. З приводу висловлених зауважень вважаємо за необхідне внести зміни щодо використання позначення «з використанням чоловічого статевого органу або будь-якого предмета винною особою».

Найважливішою ознакою, що стосується статті, яка є необхідною для кваліфікації дій як таких, що вчиняються щодо малолітньої особи, є вчинення статевих зносин з використанням безпорадного стану потерпілої малолітньої особи незалежно від її добровільної згоди.

Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір. У такому разі необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані [11].

Варто зауважити, що вчені, аналізуючи питання безпорадного стану особи, виокремлюють декілька його складових частин: фізичну безпорадність (коли особа, хоча і розуміє характер вчинюваних проти неї дій, не може чинити опору) та психічну безпорадність (коли особа не усвідомлює факту вчинення з нею дій сексуального характеру). Деякі з них виокремлюють ще й безпорадність унаслідок вживання алкогольних напоїв, токсичних, отруйних чи інших сильнодіючих речовин, що позбавляють потерпілу особу можливості розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій або чинити винній особі опір [3, с. 300].

Безпорадний стан, викликаний фізичними вадами потерпілої особи, – це такий стан, коли потерпіла особа є інвалідом або під час вчинення щодо неї зазіхання перебуває у хворобливому фізичному стані. У такому разі потерпіла особа хоча й усвідомлює характер вчинюваних щодо неї дій, але не може чинити опір гвалтівнику.

У разі психічної безпорадності потерпіла особа не може розуміти характеру і значення вчинюваних із нею дій. Про психічну безпорадність свідчать такі фактори: (а) психічна хвороба, за наявності якої потерпіла особа не усвідомлює своїх дій, не може керувати ними. Психічну хворобу такої особи можна розглядати як безпорадний стан тільки у разі, якщо ця хвороба має явний характер або коли винний знав про неї та свідомо використовував неспроможність потерпілої особи внаслідок психічної хвороби правильно усвідомлювати або оцінювати те, що відбувається; (б) непритомний стан, наприклад, непритомність, що виникла незалежно від дій винного; (в) малоліття потерпілої особи [12].

У судовій практиці малолітній вік може бути ознакою безпорадності. Тому за наявності згоди малолітньої особи щодо вступу в статевий зв'язок, яка зумовлена безпо-

радним станом, дії винного підпадають під ознаки згвалтування малолітньої особи. Під час дослідження вироків судів щодо розгляду справ за ч. 4 ст. 152 КК України встановлено, що у кожному випадку суд звертає увагу на факт наявності згоди малолітньої потерпілої особи, що свідчить про використання винним безпорадного стану, який зумовлений її малолітнім віком, обґрунтовуючи вирок словами: «Використовуючи безпорадний стан потерпілої особи через її малолітній вік» [1; 2] тощо.

Малолітність особи також впливає на необхідність визначення її статевої зрілості, оскільки Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6, вказують на те, що особи як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років, тобто малолітні, вважаються такими, що не досягли статевої зрілості. А тому зрозуміло, що встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком від 14 до 18 років, тобто неповнолітніх осіб, і в цьому випадку судово-медична експертиза проводиться обов'язково.

Дії, які полягають у статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості, за її згодою, підлягають кваліфікації за ст. 155 КК України. Але як правильно кваліфікувати дії винної особи, яка за добровільною згодою вступила в статеві зносини, будучи малолітньою та такою, що не досягла статевої зрілості?

Завдяки проведеному дослідженню вважаємо за доцільне висловити власну позицію: «У разі вчинення природного статевого акту з малолітньою особою, яка дала згоду на такий статевий акт, дії винної особи можна кваліфікувати як за ч. 4 ст. 152 КК (за ознакою вчинення дій з малолітньою особою, яка через це не усвідомлювала вчинюваних з нею дій та не досягла статевої зрілості), так і за ч. 1 ст. 155 КК (бо така малолітня особа не досягла статевої зрілості та повністю не могла розуміти характеру вчинених з нею дій)». Під час розмежування цих злочинів рекомендується судам звертати увагу на висновок судово-психіатричної експертизи щодо психічного стану малолітньої особи та здатності її усвідомити характер і значення вчинюваних з нею дій, а також вказувати це у вироків не лише у разі кваліфікації за ч. 3, 4 ст. 152 КК, а й у разі кваліфікації за ст. 155 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 12 червня 2015 року № 297/1057/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44898917> (дата звернення: 10.04.2018).
2. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13.04.17 року № 369/10197/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66013944> (дата звернення: 10.04.2018).
3. Керопян А.А., Кулик К.Д. Віктимологічна характеристика жертви злочинів проти статевої недоторканості. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 5. С. 299–302. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13843/1/Keropyan_Kulyk_299-302.pdf (дата звернення: 01.04.2018).
4. Бажанов М.І., Баулін Ю.В., Борисов В.І. Кримінальне право України: загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти. / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Харків Юрінком Інте, Право, 2002. 416 с.
5. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Кримінальне право України: особлива частина: підручник / ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2010. 608 с.
6. Александров Ю.В., Дудоров О.О., Клименко В.А. Кримінальне право України: особлива частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. 656с.
7. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Кримінальне право України: питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів: навч. посіб. / за заг. ред. О.М. Джужи. Вид. 2-ге доп. та перероб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 392 с.
8. Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. 282 с. URL: <http://meگو.info/> (дата звернення: 20.04. 2018).
9. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / за аг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. 964 с.
10. 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 боротьби з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 5. Ст. 34.
11. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Верховного Суду від 30.05.2008. № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08> (дата звернення: 20.04. 2018).
12. Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Верховний Суд України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/EAB1FA2D863638A1C2257B7C00430F1E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/EAB1FA2D863638A1C2257B7C00430F1E) (дата звернення: 20.04. 2018).
13. Шапченко С.Д., Андрусів Г.В., Андрушко П.П., Лихова С.Я. Злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості людини. Кримінальне право України: особлива частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / за ред. П.С. Матишевського та інших. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 244–265.